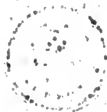


INSTITVTIONVM
JVRIS ROMANO-NEAPOLITANI
PARS PRIOR.





JO. GOTTLIEB HEINECCII

PRVSSORVM REGIS A CONSIL. SANCTIOR. JVRIS, AC PHILOSOPHIÆ IN ACADEMIA FRIDERIC. PROFESSORIS

ELEMENTA JVRIS CIVILIS SECVNDVM ORDINEM INSTITVTIONVM

Quibus passim subnectitur Jus Neapolitanum

AD VSVM AVDITORVM JVRIS ROMANO-NEAPOLITANI STVDIOSORVM.





NEAPOLI
ANNO AERAE CHRIST. MDCCLX.
TYPIS VALENTINI AZZOLINI.



VINCENTIO CARAPHÆ CANTELMO STUARDO AUDITORI OPTIMO AUCTOR.



VOD tibi ſiſtitur Prior Inſtitutionum JURIS ROMANO-NEAPOLITANI Pars cuivis, ac maxime tibi admirationi nequaquam fore puto. Certe norunt jam vel plerique eorum, quibuſcum tu verſari ſoles Genere, & Doctrina maximi nominis Viris, mutuis ferme certare inter nosmet officiis, quæ omnem benevolentiam, conſtantemque amorem noſtrum ita in dies conciliant, augentque, ut ſola vi fati vinculum iſtius fœderis ſolvi poſſe cenſeam. Hæc cum

tanti ſint ; mihique potiſſimum decus omne , ornamentumque adferant , profecto me confirmant , a te quoque obſervantiæ hujus meæ qualecumque teſtimonium jure merito tibi uni debitum judicari oportere . En igitur juſtiſſimam tenet quiſquis cauſſam , eccur tibi Partem hanc Priorem dicare ſtatuerim. Verum equidem alteram habeo , quæ valet hac in re adeo , ut nihil ſupra . Eaque plane eſt , quod tu ipſe mihi haud diu auctor fueris , ut tam gravi negotio manum admoverem ; atque pleniſſime commendaveris virum ceteroqui doctiſſimum mei , tuique amiciſſimum , quod me quotidie ſollicitaret , ut id quamcitiſſime perſequerer. Nimirum pro eo ingenio , quo mirum in modum vales , nihil magis neceſſarium eſſe putabas , quam adoleſcentes Juris Romano-Neapolitani ſtudioſos nova methodo utriuſque Juris notitia imbuere , ne amplius deeſſent non ſine maximo eorumdem in-
com-

commodo Elementa illa, quæ cum Romanarum, tum Neapolitanarum legum specimen exhiberent jamdiu antea parata ab exteris Cl. Viris optimorum adolescentum cujusque Patrii Juris amantissimorum. Ecquid igitur objici mihi poterat, ut vel paululum cunctarer, tibi priorem partem Operis illius dicare, quod ut aggrederer, tua auctoritas mire effecit? Atqui cum penitus sciam, me pro more a nonnullis culpari posse, quod eo confidentiæ venerim, ut tibi opus ligno plane indignum inscripserim, adhibuerimque eas voces, quibus tantum uti valent, qui aut cognatione conjuncti sunt, aut pari dignitate fruantur, patere, me paucis, prout brevis epistolæ fines sinunt, morem gerere eorum, qui longe repetitis laudibus opera sua dant, dicantque. Sed Deus bone! Feres ne, Majorum tuorum imagines, quæ tot, innumeræque sunt, me recensere, Gentisque tuæ Antiquitatem longe maximam
 he-

heroum domi, militiæque feracissimæ heic in medium proferre, ut merito inter primarias Italiæ gentes Opibus, Dignitatibus, Virtutibus celebratissimas potiorem gradum omnium historicorum unanimi consensu obtineat, quandoquidem tecum sermonem habeo, qui parvi facis monumenta isthæc, cum sapienter teneas nobilissimis adolescentibus, quorum in numero tu es, ante natorum decora solum proponenda esse, ut sibi eorum optimos mores ad imitandum eligant, non vero, uti fit, inani gloriæ ardore, atque alienorum gestorum, cum quibus nihil commune posteri habent, memoria jactentur? Ergo cum ita recte sentias, reliquum mihi nunc esset, ut tua decora fuso calamo, uti par est, enarrarem. At duo nunc mihi impedimento sunt, quominus id prosequi mihi tribuam. Vnum est, quod explicatu difficile admodum sit, quot virtutibus præcelleas, quantumque tibimet decus

pa-

pararis vel ab ineunte ætate, qua ab illecebris remotus, quibus prima ætas irretiri ſolet, eorum præſertim, qui progenie nobiliſſima ſati, te in Muſarum ſinum abdidiſti, pietatemque talem profeſſus, ut non ſolum Duumvirum doctiſſimorum, quibus tui cura mandata, ſed etiam eorum omnium, qui te ſunt adlocuti, maximam commendationem promeritus ſis, tuique fama tam late pervagata, ut nemo ſit, qui ornamenta tua ignoret, teque ad miraculum uſque Religione, ac Doctrina ornatiſſimum minime prædicet. Itaque cum tanta ſint iſthæc decora tua, libere fateor, non unius viri tantum, ac mei præſertim, qui parum valeo, opus id eſſe debere, ſed dignum præſtantiſſimis quibuſque viris, qui data occaſione alias idem perſequantur. Alterum eſt, me penitus ſcire, te id non pati, cum effugere ſoleas in tanta, qua verſaris, luce cum eas laudes, quæ ſingulorum optimorum virorum peculiares habentur, tum

eas,

eas, quæ cuivis honeste absque fuco tribui solent. Igitur, quod ad rem spectat, ad manus sumas rogo hanc quantulamcumque Operis mei Partem, meque, quoad vivas, amare pergas, uti jam cæpisti; ac si quid porro in hac epistola tibi occurrat, quod tibi pro tua verecundia displiceat, teneas obsecro, me, quæ tua sunt, numquam conferre in animo habuisse, cum tantum attigerim, quæ quæ erant indicanda, ne omni officio prorsus vacarem. Vale.

PRÆFATIO HEINECCII.

ELEMENTA *hæc* JURIS, *quæ adornata in usum auditorum scriniis meis excidere passus sum, ea tibi lege exhibeo,* CANDIDE LECTOR, *ne illico poscas tabellam, neque me prius quam caussam dixerim, præcipiti suffragio condemnes. Quamvis enim in tanto libellorum hujus generis proventu nihil tibi opus esse videatur lucubratione mea, & ipse ego satis intelligam, non tantum mihi esse vel auctoritatis, vel doctrinæ, ut me tot celeberrimorum virorum diligentiam imitaturum, nedum aliquid rectius, & præstabilius traditurum, confidam, tamen, si instituti mei rationes, si genus scribendi, & ipsum, quo singula tradidi, ordinem paullo accuratius expenderis, constabit mihi, ut opinor, otii ratio, & de judicio, æquitateque tua spem paullo meliorem concipere licebit. Quare ut, quæ tandem illa sint, in quibus & aliquam operam posuisse me dico, dum libellum hunc concinnavi, & multam ponendam esse omnibus, qui adornandis jurisprudentiæ præceptis animum adjiciunt, puto, intelligas, exponam ea, ut potero, breviter, tibique facultatem faciam ex iis, de insumta huic opusculo opera, ejusque fructu judicandi.*

Primum, ut instituti rationem perspicias, liceat mihi pace tua rem paullo altius ordiri ab iis temporibus, quibus Irnerius, *ejusque successores studium aliquod Juris Romani* De methodo analytica in tradenda jurisprudentia.

jam

jam pene sepulti hominibus injecerunt. Quum his ratio interpretandi jura ἀναλυτικὴ videretur pulcberrima, id sibi negotii credebant solum dari, ut diffusum istud juris Justinianei volumen vel amplissimis commentariis, vel scholiis brevioribus illustratum in cathedra proponerent, & ita legulejos a se formatos dimitterent in fora, ibi non sine uberrimo quæstu in fas nefasque verba, & iras suas locaturos. Verum ea docendi ratione, pro tironum captu, & eorum temporum caligine nihil poterat reperiri deterius. Primum enim quum ab elegantiorum litterarum, historiarum, ac philosophiæ præsidiis, quæ ἀνάλυσις requirit, plane destituti tantum opus adgrederentur, ipsi sibi præscripserant leges istas interpretandi, quas a Guidone Pancirolo *exponi animadvertimus, tædiosissimas, quibus adstricti tot verba inania faciebant, tot nihil ad rem pertinentes quæstiones movebant, ut tironibus, qui se huic oceano commiserant, vix ulla spes esset, illum umquam enavigandi. Deinde si qui inter illitteratissimas illas litteras consenuissent, id essent diuturnis vigiliis consequuti, ut universum Jus Justinianeum*, Bartoli, & Accursii *absinthio probe conditum, devorassent, tamen & hi non tam veram jurisprudentiam, sibi per omnia similem, & inter se cohærentem, quam aliquam ejus umbram tenebant. Fieri enim non potest, ut disciplinam aliquam videatur adsequutus, qui neglectis principiis quasdam eo pertinentes quæstiunculas edidicerint: nec tirones tam sunt perspicaci ingenio, ut ex tot relatis in digesta, & codicem ve-*

Quæ damnatur.

veterum legum fragmentis, id est, ex dispersis Hyppoliti membris, justum sibi jurisprudentiæ corpus, & συστημα suo Marte exstruant. Eo itaque factum, ut doctores illi, quum in tanta principiorum ignorantia non esset, ubi pedem figerent, pene omnia, quæ in jure traduntur, subtiliore argumentorum collectione in disceptationem vocarent, nihil ut hodie sit æquum, iniquum, justum, injustum, ad quod defendendum deesse alicubi possit doctorum auctoritas. Ita fieri oportuit, quum de jurisprudentiæ principiis pernoscendis tam parum solliciti essent juris interpretes. Quemadmodum enim sapienter ait Plato, semper inter se consentire eos, qui aliquid sciunt; *ita non potuerunt non illi omnia labefactare, subvertere, & in perpetua opinionum varietate, & discrepantia versari, quum scirent nihil siquidem scire, recte definiente* Aristotele την αιτιαν, δι ἣν το πραγμα εστιν εκεινη αιτια εστι, καὶ μη ενδεχεσθε τουτ' αλλως εχειν, γινωσκειν caussam propter quam res est, eandem esse rei caussam, nec posse eam aliter se habere, cognoscere. *Hæc est prima illa jura tradendi ratio, quæ ut ut provectioribus, & solidiore principiorum notitia imbutis insignem adferat utilitatem, tironum tamen rationibus tam parum accommodata est, ut eam post illam felicissimam temporum reparationem satis mature dereliquerint magni nominis jureconsulti.*

Dubia jurisprudentiæ origo.

Ex eo enim tempore magis plerisque se probavit ratio docendi συνθετικη, eatenus ut, ea saltim præmissa, juvenes in ipsum jus Justinianeum intromitterentur. Hinc Cu-

De methodo in hac arte sinthetica.

Cujacius, Pacius, Wesſembecius, *aliique viri doctiſſimi diſperſa per univerſum volumen Juſtinianeum præcepta colligere, & in ſuos ſingula loculos diſpoſita juſto ordine proponere cœperunt. Quorum exemplum quamvis pluribus poſtea incitamento fuerit, ad eamdem viam ingrediendam, tamen & hi poſtea in diverſa iverunt. Alii enim memoriæ auditorum conſulturi ſolis inhærebant concluſionibus, eaſque modo per* cauſarum genera, *quæ vocant, modo per* quæſtiones *diſponebant, modo ſe præclare ſuo functos officio exiſtimabant, ſi ad ſingulos titulos aliquot caſuum leviter enucleatorum centurias proponerent. Alii judicii diſcentium habita ratione id potiſſimum agebant, ut concluſiones ad ſua principia referrent, nihilque traderent, cujus non ratio ex iis, quæ antea explicaverant, ab unoquoque perſpiceretur. Illi ad memoriam omnia referebant, & ſi qui jejuna iſta præcepta edidicerant, & ad ſingulas quæſtiones ipſa compendii verba poterant reddere, eos aliquot caſuum & quæſtiuncularum myriadibus ſufſarcinatos, & phaleris ornatos doctoralibus ablegabant in forum, ſtrepitum his armis non ſine horrore judicis daturos. Hi parum de caſibus, parum de verbis compendiorum ſolliciti ita induxerant in animum, jus noſtrum non eſſe diſciplinam hiulcam, & male cohærentem, vel ex innumeris legibus, parum ſui ſimilibus, conflatam, non rudem, indigeſtamque molem*

Et quidem per concluſiones.

Aut quæſtiones.

Frigida ubi pugnent calidis, humentia ſiccis,
Mollia cum duris, ſine pondere habentia pondus;

ſed

sed esse, si justo ordine tradatur, σύστημα pulcherrimum, in quo omnia principiis suis firmo nexu cohæreant. Ex quo consequi existimabant, ut, qui ista theoremata probe perspexerint, iis non possit deesse facultas, quæstiones omnes, & species in vita humana obvenientes enodandi: Jam si ex me quæras, utra docendi ratio mihi se magis probet, fatebor, a priore opinione sententiam meam semper discrepasse. Quum enim scire sit rerum caussas perspicere, an tu cum jus, in quo versatur, scire dixeris, qui nullam umquam principia juris pervestigandi curam animum subire passus est? qui, ubi aliqua quæstio, in compendio suo non explicata, incidit, se expedire non potest, nisi Bartoli, Baldi, Accursii, Imolæ, Iserniæ, Buticellæ, Caccialupi, *& sexcentorum aliorum Manibus evocatis? cui denique eo uno nomine quam maxime placuit jurisprudentia, quod* non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, rationem reddi posse, nec ideo rationes eorum, quæ constituuntur, inquiri oportere, *ipsi juris auctores prudenter monuerint? An non miseram illam dixeris disciplinam, quæ quum maxime ad teli jactum venitur, ita sui cultores destituit, ut quum in forum venerint, putent se in alium terrarum orbem delatos? Et quis quæso, quantocumque studio, eo adspirabit, ut casus, qui quandoque inciderint, omnes, quidque de singulis responsum sit, in promptu habeat? Sane si quis mille decisionum voluminibus impalluerit, nedum si systema juris casibus refertissimum memoria comprehenderit; tamen id ei semper contin-*

Vtra docendi ratio melior.

Misera quorumdam Jurisconsultorum facies.

get,

get, ut mille alias quæstiones in vita humana obvenientes nec legerit umquam, nec memoriæ mandarit. Quapropter graviter eam ſtoliditatem inſectatus Franciſcus Duarenus: Admirari, *inquit*, ſoleo eorum ſtultitiam, qui in vulgatiſſimis interpretum commentariis omnem ætatem terunt, ut inde ſingulorum negotiorum cognitionem hauriant, ei profecto non abſimiles, cujus meminit *Lucianus*, qui in maris littore ſedens conabatur ſingulas undas pernumerare, donec undas undis trudentibus obrueretur, animoque angeretur, quod eas numero amplecti non poſset. Nam ut quis memoria mandet, quæcumque a Bartolo; & ceteris ſcripta ſunt, quod fieri profecto nequit, quota tamen erit portio eorum, quæ quotidie inter mortales contingunt, nec ullis adhuc ſcriptis definita ſunt? *Omnium ſane ſcientiarum ratio in principiorum intelligentia, & concluſionum cum iis cohærentia poſita eſt: & quemadmodum qui divinas illas, & ſublimiores mathematum diſciplinas tradunt, non jubent auditores aliquot millena problemata ediſcere, ſed definitiones, axiomata, theoremata illa inculcant, & demonſtrant, quibus perſpectis ipſi facultatem quævis problemata prompte ſolvendi conſequantur, ita nec jureconſultum ſuo munere functum arbitror, qui auditores ſolis concluſionibus, & caſibus jubet implere cerebrum, mox forſitan aliquot Anticyris purgandum, nec illos ad ea intromittit artis æqui bonique principia, quibus accurate intellectis ipſi ſpecies & quæſtiones obvenientes, adhibita in* con-

consilium ratione, & lege, prompte enodarent. Eum itaque ego Jureconsultum dicere soleo, qui, *ut iterum* Duareni *verbis utar*, præceptionum, & theorematum universalium, quibus ad judicandum ex bono, & æquo de singulis negotiis præparamur, & informamur, cognitionem sibi accuratam pepererit. Nam singularia, quæ infinita sunt, sub nullam artem, aut præceptionem cadunt. *Eam ego Jurisconsulti laudem puto maximam, si ita percepta habeat artis suæ præcepta, ut jurium singulorum rationes, & principia intelligat, eaque in promptu habeat axiomata, ex quibus quæstiones omnes enodare possit, ut, obveniente bella aliqua specie, non opus ei sit responsum ex* Bartoli *cortina petere. Quam principiorum intelligentiam, si quis cum solida legum interpretatione, & usu conjungit, tunc vero illud nescio quid præclarum, & singulare in jurisprudentia solet efflorescere.*

Veri consulti definitio.

Jurisprudentia ex principiis docenda.

Equidem pulcherrimam hanc jus tradendi rationem esse paullo difficiliorem, facile largior, & hinc factum existimo, ut ea paucioribus, quam quidem merebatur, placeret. Nam qui eam sequuntur, eis primum perspectas esse oportet jurium rationes, quas nemo facile intellexerit, nisi paullo accuratiore Antiquitatum Romanarum, Philosophiæ Stoicæ, & Juris antejustinianei notitia instructus. Deinde quum hic conclusiones omnes ad principia sua revocandæ sint, non satis feliciter tantum opus adgredietur, nisi qui eam præterea didicerit artem, quæ docet rem universam distribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram ex-

Etsi hoc sit difficile.

explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera & falsa judicarentur, & quæ, quibus positis, essent, quæque non essent consequentia. *Quam facultatem dum summo illi Jurisconsulto tribuit Cicero, ea sola id effectum esse arbitratur*, ut quum juris civilis magnus usus apud multos fuerit, ars in solo Ser. Sulpicio reperiretur. *Postremo & in melioris ævi Jureconsultorum æternis operibus eum non mediocriter versatum esse decet, qui hoc capit consilium. Ii enim passim, ex quibus fontibus jura Romanorum promanarunt, acute perspexerunt, & explicarunt solide.*

Hæc de instituti mei ratione. Etsi autem satis intelligo, me ab istis præsidiis vix mediocriter instructum, longe ab illa ingenii felicitate, quæ ad hoc perficiendum requiritur, abesse, juvit tamen vel periculum facere tam præclaræ exercitationis, si forte alios rebus omnibus instructiores commovere, & ad eamdem suscipiendam cogitationem excitare possem. Conatus itaque sum, quam præclare jus nostrum cohæreat, specimine aliquo commonstrare, simulque reipsa refellere eorum opinionem, qui omnia in jurisprudentia fastidiunt, & pleraque si non absurda, & stolida, saltim ανακολυθα, & sui dissimillima esse contendunt: a qua sententia, quo majores in jure progressus facio, eo magis me quotidie fieri intelligo alienum.

Cohærentia Juris Romani.

Stylus Auctoris.

Genus dicendi neque artificiosum adhibui (quas phaleras hujus generis libellis haud convenire arbitror) neque barbarum, neque diffusum, neque abruptum, & sua brevitate ob-

obscurum, *probe memor*, *me cum auditoribus*, *non cum Evandri matre loqui*, *nec umquam in eorum ingressus sententiam*, *qui jus non posse doceri censent*, *nisi adhibeatur horridum*, *incomtum*, *&* *inficetum quiddam dicendi genus*, *quo glossatores usos animadvertimus*, *&* *nisi scripta ubique redoleant illud pus Accursianum*, *illam saniem*, *illud virus*, *quod optima quævis ingenia avertit*, *&* *exanimat*.

Perstringitur Jureconsultorum barbaries.

Denique eum ordinem servavi, *quem scopo meo credidi accommodatissimum*. *Rationibus enim rerum paullo distinctioribus investigatis*, *inde definitiones elicui*, *servatis plerumque antiquis*, *si probæ essent*, *vel novis*, *si istæ haud satisfacerent*, *constructis*. *Hinc progressus sum ad axiomata*, *quo nomine propositiones*, *ex definitionibus* ἀμέσως *fluentes*, *intelligo*. *Hæc excipiunt corollaria*, *vel consectaria*, *ita disposita*, *ut ea*, *quæ ex uno*, *eodemque axiomate fluunt*, *semper conjungantur*. *His adscripsi leges potiores*, *ut adpareret*, *illa consectaria in libris Justinianeis omnino reperiri*. *Sæpe* *&* *ex pluribus definitionibus inter se comparatis doctrinas quasdam collegi*, *imitatus geometras*, *qui ejus generis propositiones*, *si theoreticæ sint*, *theoremata*, *sin practicæ*, *problemata solent adpellare*. *Aliquando* *&* *scholia inspersi*, *quibus vel doctrinæ paullo difficiliores illustrarentur*, *vel id aliunde demonstraretur*, *quod in ipso paragrapho fuerat traditum*, *vel juris antiqui a novo discrimen explicaretur*. *Quum pleraque una veluti serie cohæreant*, *nolui paragraphorum numerum in singulis titulis abrumpere*. *Cujus instituti*

Ordo tractandi.

1. definitiones.

2. axiomata.

3. corollaria.

Per leges probata.

Theorema-ta, & pro-blemata. Scholia.

Numerus §§. continuus.

hunc quoque fructum cepi, ut ex quo principio singulæ conclusiones fluant, citato per parenthesin paragrapho, eo facilius possem commonstrare. Vt utilitatem harum citationum intelligas, exemplo illam ostendam. Diximus §. 728. adrogatori olim omnes res corporales, & incorporales adrogati pleno jure fuisse adquisitas. Si rationem quæris, eam ostendent paragraphi, quos citavimus 179. & 472. quia videlicet adrogatio sit modus adquirendi patriam potestatem, & pater veteri jure omnia indistincte per filium adquisiverit. Si porro scire aveas, cur liberi omnia parentibus adquisiverint, rationem reddet §. 135. qui ad principium §. 133. explicatum te remittet, ubi ostensum patriam potestatem vere fuisse dominium juris Quiritium: dominum autem per rem suam adquirere, nemo dubitat. Atqui forsan dubium videbitur, liberos in dominio juris Quiritium fuisse: sed eximet scrupulum §. ubi liberos, ubi ratione patris fuisse res mancipi, demonstravimus; Quis vero dubitet, res posse esse in dominio? Porro mirum videtur, liberos fuisse res, quum fuerint homines. Sed & hic in viam te revocabit §. 75. seq. ubi ostendimus, qui nullo trium statuum civilium gavisus sit, eum hominem quidem habitum fuisse, sed non personam, ceu ex ipsa definitione personæ adparet. Maximam itaque utilitatem ex his citationibus capies, si iis dextre uteris. Enimvero doleo, aliquid contigisse opusculo, quod non prævideram. Operæ alicubi turbaverant paragraphos numero eodem bis vel ter repetito. Id serius animadversum non aliter emendari potuit, quam duobus, vel tri-

bus

bus paragraphis in unum contractis. Quo quamvis effecerim, ut jam numerus paragraphorum sibi constet, aliud tamen inde natum est incommodum, ut citationes §. non ubique quadrent. Sæpe enim, quod in hoc §. quærendum est, proximus, vel ab eo secundus demum exhibet. Eamdem æquitatem in aliis quoque, ubi quid peccatum existimabis, spero, id unice precatus, ne si qua conclusio tibi displiceat, me illico condemnes, nisi simul destruxeris principium, ex quo illam derivavi. Alioquin haud absimilis futurus esses scholastico illi faceto apud Hieroclem, qui domum venditurus avulsum ex illa lapidem in specimen circumferebat. Non magis enim de hujus generis libellis ex una propositione, extra nexum suum considerata, quam de ædibus ex lapide e pariete evulso, potest judicari. Tu vale Candide Lector, *& si vitam produxerit Deus, pandectas etiam, accuratissime dispositas, a me exspecta.*

ADO.

ADOLESCENTI JURIS ROMANO-NEAPOLITANI STUDIOSO AUCTOR Adnotationum Juris Neapolitani.

Jam prodit *Prior Pars Institutionum Juris Romano-Neapolitani*, quam mox altera sequetur. At ne quid utraque præstet, ignores, teneas rogo primum, quæ ad Operis totius partitionem pertinent, tum vero de re ipsa dicam.

Ac primum te non morabor, ut instituti mei rationem intelligas; satis enim, quod eo spectat, tibi dabunt Litteræ, quæ *Brevi Historiæ Juris Romano-Neapolitani* præfixæ sunt. Quod autem ad operis divisionem facit, habe, me duabus Partibus Juris Romano-Neapolitani Institutiones complecti, quarum prior primum, & secundum, altera tertium, & quartum Librum comprehendet. Ne credas tamen, Operis hujus me tantum auctorem; Nam quæ spectant ad Jus Romanum, Heineccii sunt, mea ea omnia, quæ ad Neapolitanum. Eccur ita me gesserim, hæc est caussa, quod mihi inutile prorsus visum, novos ad Justiniani Elementa commentarios addere, contra vero necessarium optimo Interpreti Institutionum Civilium adne-

nectere adnotationes Juris Neapolitani, ubi opus esset, ut tandem optimi Adolescentes conjunctim utrumque Jus, ejusque variantes sententias exciperent. Rem mihi in hunc modum expendenti interpres alius non occurrit, quo duce rem tantam persequi recte possem præter Heineccium, cujus præ ceteris maxima laus est, pro eo ac sentiunt viri doctissimi, & de Rep. Ictorum benemerentissimi, concinne, ornateque Justinianei Juris Elementa explicasse, tyronumque captui sapienter accomodasse. Inde factum, ut Heineccium ediderim meis adnotationibus auctum. Quoniam vero quatuor Libros omnes, quos Institutionum opus omne comprehendit, in unum volumen conferre incommodum esset cum iis, qui ut curiositati forsitan indulgerent, ad manus habere vellent, tum vel maxime tironibus, quorum gratia id opus a me concinnatum, operæ pretium me facturum putavi, si opus integrum in duas Partes tribuerem, ac priore primum, & secundum librum complecterer, posteriori tertium, & quartum, atque his subjicerem adnotationes Juris Neapolitani, uti res ferret, breviores, longioresve. Sed continuo, ubi id efficere statueram, agitari cœpi ex eo, quod inanem laborem mihi futurum noverim, si tirones illis partibus Juris Neapolitani solum fruerentur, quæ responderent Juris Romani Elementis, quandoquidem noscerent eam partem, quæ Juris *Privati* Neapolitani propria est, cum vix *Privatum* jus Ele-

Elementa Juris Civilis exhibeant. Et quidem res hæc tam gravis momenti mihi pro jure fuit, ut quamcitissime decreverim peculiari Opusculo *De Jure Publico Neapolitano* transigere, quidquid ad Jus Publicum Neapolitanum attinet, idemq. adnectere quatuor libris Juris Romano-Neapolitani. Quamobrem fiet, ut Elementis hujusmodi Juris Romano-Neapolitani accedet Liber, quo proponam Juris Publici Neapolitani partes. En igitur paucis tenes, quid Institutionibus hisce dare mihi in animo sit. Nunc velim oculis subjicias pauca quædam, quæ mox subjungam, quippe quæ rem ipsam attingunt.

Ac primum quid adnotationes meæ exponent, paucis accipe. Vt vero memet rite, ac breviter ab hoc negotio expediam, sub initium te paucis volo, ut scias, quid umquam adnotationibus persequi conatus sim. Nolim credas, me præter ea, quæ legibus Neapolitanis cauta sunt, aliquid proponere studuisse; Nam semper a me posthabita ea docendi, discendive ratio, qua probatum legum studium illud, quod non a legibus hauriretur, sed ex male compactis Interpretum sententiis. Quid enim proderit ei, qui operam Juri navare mavult sexcentorum Interpretum sententias recensere, ubi legum ipsarum imperitus sit. Certe duo mala inde proficiscantur necesse est, quorum alterum est, Jus ignorari, alterum latere omnino, ecquid Juris locum habere debeat, ubi de Jure publico, ac privato disputandum sit. Quare recte dolere mihi visi sunt viri doctissimi, inter quos

vide

vide Cl. Heineccium in præcedenti *Præfatione*, in summa litterarum, ac gentium Europæarum barbarie id mali irrepsisse adeo, ut diu multumque opus fuerit adlaborare, ut pristina facies, uti & ceteris scientiis, Jurisprudentiæ rediret. Idem accidisse in hoc Regno, nemo nescit; Nam etiamnum Bibliopolæ nostri numerant sexcenta Doctorum Opera, quæ haud diu maximi habita, nunc vero nova temporum felicitate non amplius comparantur; Vnde scepticismus ille defecit, quo mire laborarunt majores nostri, cum sc. controversiarum definitiones nequaquam ex Juris fontibus peterentur, verum ex Doctorum hinc & inde corrasis sententiis, quas fortasse antea iidem descripserant, ut sibi suisque commodis potius consulerent, quam ut veritati litarent. His de caussis mihi tribui id unum conferre, quod vel rationi, vel expressis Legum nostrarum sententiis consonaret. Ceterum hujusmodi Adnotationes, qualescumque sint, Jus omne Privatum complectentur, suisque locis, uti oportebit, adscribentur; Quare de earum ordine, ac locis passim te monebo.

Atque hæc primum habui, quæ tibi dicerem de re ipsa. Nunc plura fortasse a me essent dicenda, quibus probarem, me brevi difficile opus perficere debuisse, ac diu noctuque Codices Juris a capite ad calcem usque evoluisse, ut tuis commodis inservirem. Verum hæc coram effari inconveniens esse puto, cum satis tu ipse rem expendere valeas. Cave tamen exi-

sti-

ſtimes, mihi penitus ſatisfeciſse, gaudeo tamen equidem vel hoc uno, me adhuc nihil reliquiſse, quod ad meum Inſtitutum pertineret. Atqui humanitatis, ac benevolentiæ tuæ erit ignoſcere, ſi quid occurrat, quo jure reprehendi debere tibi videar. Quamobrem non dubito, quin æqui bonique conſulas omnia, amiceque potius ſis moniturus, quam acerbe reprehenſurus. Vale.

ELEMENTA JVRIS
SECVNDVM ORDINEM
INSTITVTIONVM
PROOEMIVM.

§. 1. QVVM jus Romanum in tantam molem paullatim excrevisset, ut jam Livius *lib.* 3. *c.* 34. illud *immensum aliarum super alias acervatarum legum cumulum*, Eunapius vero in *vita Ædes. p.* 92. ἀχθος καμήλων πολλῶν, *multorum camelorum onus* adpellare non dubitent, omnino e republica videbatur, tam diffusam, ac per tot volumina dispersam jurisprudentiam in unum veluti corpus compingi *Const. tanta pr.* & §. 1. *de Confirm. Digest.* Juris Antiqui moles.

§. 2. Quamvis vero nec Ciceroni, qui id consilium, teste Gellio *lib.* 1. *cap.* 22. ceperat, nec Cn. Pompejo, quem Isidorus *lib.* 5. Orig. *cap.* 1. nec denique Julio Cæsari, quem Suetonius *Jul. c.* 44. de hujusmodi collectione cogitasse ferunt, is labor successerit, felicior tamen ea in re sæculo VI. fuit Flavius Justinianus Imperator. Ejus collectio ante Justinianum frustra tentata.

§. 3. Hic obscuro loco natus, adoptatusque ab avunculo Justino Illyrico, Imperatore, *Justiniani* nomen, ipsumque per Orientem imperium accepit anno Sæculi sexti vicesimo septimo, eique per quadraginta fere annos præfuit, Princeps, non Justiniani mores, & ingenium.

quidem a vitiis immunis; quæ justo acrius Procopius *in Anecdotis* insectatur, nec tamen illiteratus, multoque minus ανναλφαβητος *elementariarum litterarum ignarus* (ut quidam ex depravato loco Suidæ Justinianum, & Justinum confundentis perperam colligunt *), nec ab omni prudentia legislatoria, qualem illa sæcula ferebant, destitutus.

* Procopius *Gothic. lib.* 3. Justinianum magis in dogmatum, quam reip. cura defixum fuisse ait. Theodahatus, & Vitiges apud Cassiodor. *Var. lib.* 10. *ep.* 9. 22. 31. ejus doctrinam, & sapientiam laudant. Alia Vigilii, & Eustathii Pontificum testimonia Suidæ opponit Baron. *Annal. Eccles. ad ann.* 528. quum tamen idem sui oblitus eandem dicam Justiniano scribat *ad ann.* 551. ex merito ideo castigatus a V. C. Schurzfleischio in *Justiniano Orthodoxo* §. 11.

Res bello gestæ.

§. 4. Res, dum imperavit, præclaras gessit. Nam & bello cum Persis vario Marte gesto, amissa quædam recuperavit, Procop. in *Pers. lib.* 11. *cap.* 19. Agath. *lib.* 4. *extr.* & Gelimere, Vandalorum rege, capto, Africam recepit, Procop. *Vandal. lib.* 11. *cap.* 3. & victis Vitige, Totila, & Tejo, Siciliaque, & magna Italiæ parte recepta, finem Gothorum regno in Italia fecit, Procop. *Goth. lib.* 4. *cap.* 32. * Quos bellicos sudores, & triumphos ex parte ipse imperator memorat §. 1. *Proœm. Inst. L.* 1. *pr.* & *L.* 2. *pr. C. de Offic. Præf. Præt. Afr.*

* Ex quo facile patet, cur in Proœmio *Institutionum Gothici*, *Vandalici*, *Africani* cognomina nomini suo adscripserit. *Gothos* enim, & *Vandalos* perdomuerat, *Africam* receperat, quumque *Alani* a Vallia Visigothorum Rege in Lusitania, anno Chri-

Christi 418. ad internecionem cæsi, Gunderico Vandalorum Regi se submisissent (Idat. *Chron. ad h. ann.*) & hinc cum Vandalis postea a Justiniano essent excisi, *Alanici* quoque cognomine uti cœperat. Pro *Anticus* Ez. Spanhem. *de usu, & præst. numism. Diss.* 12. §. 12. *p.* 544. *Tom.* 2. monuit, legendum esse *Ponticus*. Lazos enim, Abasgos, & Tzanos ad Pontum Euxinum subegerat. Vnde & alibi in *Nov.* 43. pro *Antico*, vel *Pontico* se vocat *Lazicum*: quamvis & Antium gens tunc sui terrorem circumferret, posteaque & Mauritius Imp. diceretur Anticus. Vid. Hadr. Vales. *Rer. Fran.* 14. *p.* 365. Verum recte se habere scripturam probatum dedimus ad Brissonium *De Verborum, quæ ad Jus pertinent signif. h. u. Germanicum, Alamannicum, Francicum* frustra se adpellavit, quum non devicisset eas gentes. Quare & eo nomine Justiniano indignatum esse Theodebertum, Francorum Regem, auctor est Agath. *lib.* 1. *pag.* 15.

§. 5. Nec minus in toga profuturus legibus paullatim rempublicam armavit, siquidem primo, opera usus Triboniani, aliorumque virorum ejus ævi jurisperitorum, constitutiones selectas Principum ab Hadriano ad sua tempora, antea in codices Gregorianum, Hermogenianum, & Theodosianum collectas, in novum * Codicem compilari jussit, quem, ut fere alia omnia, a suo nomine *Justinianeum* vocavit, ediditque VII. Id. April. anno DXXIX. *Constit. summa reip.* §. 3. 4. 5. *de Just. Cod. confirm.*

Corpus Juris ab eo compilatum, & quidem primo Codex Justinianeus.

* Ita enim proprie adpellatæ sunt constitutionum principalium collectiones. Hinc οἱ τῶν νομοθετῶν κώδικες, *legislatorum codices* apud Isidor. Pelus. *Epist. IV.* 91. *Evag. Hist. Eccles.* 1. 12.

§. 6. Deinde sequente anno ad immensa veteris prudentiæ volumina, * quorum duo millia erant e tricies centenis millibus versuum composita *L.* 2. §. 1. *C. de*

Deinde Pandectæ.

vet. jur. enucl. curam suam extendit, ex iisque per XVII. viros conficiendas curavit *Pandectas*, seu *Digesta*, publicata demum XVII. Kal. Jan. anni DXXXIII. *L.* 2. *C. de V. I. E.* Paull. Diac. *lib.* 1. *cap.* 25.

* Nec tamen pandectæ collectæ sunt ex jureconsultorum antiquiorum scriptis, sed ex eorum potissimum, qui ab Hadriani temporibus floruerunt, ut Salvii Juliani, Papiniani, Vlpiani, Paulli, Marcelli, aliorumque. Caussa in promtu est. Ab Hadriani enim temporibus per edictum perpetuum, & principum constitutiones ita immutata fuerat jurisprudentia universa, ut nihil utilitatis redundaturum fuisset ad Remp. si ex P. Mucio Scævola, Manilio Bruto, aliisque, qui liberam viderant remp. excerpta dari jussisset Justinianus. Vid. Dodvvell. *Prælect. Cambden.* 8. *p.* 319. Obiter moneo, ab Hadriani demum temporibus cœpisse *Jurisprudentiam Mediam*, cujus mentio fit §. 3. *Instit. de legit. agnat. success. Antiqua* enim a legibus XII. tabularum, *Nova* a Gordianorum, vel potius Constantini M. temporibus arcessenda videtur. Jureconsultos hic fere dissentientes in viam reduxit Cl. Perizon. ad *leg. Vocon. p.* 198.

Hinc L. decisiones.

§. 7. Antequam pandectæ conficerentur, anno DXXX. Lampadio, & Oreste Coss. & duobus insequentibus, Justinianus edidit L. decisiones, quibus varios juris articulos ob diversas jureconsultorum sectas * perquam ambiguos (*L. penult. C. de necess. serv. her. instit.*) opera potissimum Triboniani (§. 3. *inst. de libertin.*) definivit. Hæ deinde in Codicem repetitæ prælectionis migrarunt; unde eas collegerunt, & luculentis commentariis illustrarunt Em. Merillius, & Jo. Strauchius.

* Sectæ a Jureconsultis celeberrimis, Labeone, & Capitone, duobus pacis decoribus, natæ *L.* 2. §. 7. *ff. de orig. jur.* A Capitone descendunt Sabinus, unde Sabiniani, & C. Cassius Longinus, unde

unde Caſſiani : Labeonis ſequaces ſunt Nerva, Proculus, unde Proculejani, & Pegaſus, unde Pegaſiani *d. L.* 2. §. 47. *ff. de or. jur.* De his Sectis plura notabimus ad Pandectas.

§. 8. Hinc porro *Inſtitutiones* ex veterum jureconſultorum Enchiridiis, & maxime Caji Inſtitutionibus, Triboniani, Dorothei, & Theophili * opera conſcribendas curavit, ut eſſent totius legitimæ ſcientiæ prima elementa §. 3. 4. 6. *Inſtit. Proœm.* Nec non Inſtitutiones.

* Qui Theophilus non diverſus eſt ab eo, cujus Græca Inſtitutionnm exſtat paraphraſis. Car. Ann. Fabrottus diſſentit, & obſervat tamen Theophilum a Thalelæo citari. Thalelæus autem proculdubio fuit Juſtiniano *συγχρονος*, *coævus*. Vid. *præf. noſtr.* ad Vinn. *Comm. in Inſt.*

§. 9. Qui libellus, ut ut poſt pandectas compoſitus, ante eas tamen publicatus eſt XI. Kal. Dec. anni DXXXIII. Juſtiniano A. tertium conſule §. 7. *proœm.* At pleniſſimum illud conſtitutionum Juſtinianearum robur, de quo §. 6. *Proœmii*, una cum pandectis demum obtinuit ex III. Kal. Jan. anni DXXXIII. *l.* 2. §. 23. *C. de vet. jur. enucl.* Earum publicatio, & confirmatio.

§. 10. Quum paullo poſt editas Pandectas, & Inſtitutiones deprehenderet Imperator, non paucas ſupereſſe Codicis Juſtinianei, & Pandectarum diſſenſiones, e re viſum eſt, Codicem illum retexi, novumque adornari, qui ideo vocatur *Codex repetitæ prælectionis* abolito Juſtinianeo * editus, publicatuſque XVI. Kal. Dec. ann. DXXXIV. Juſtiniano A. quartum, & Paullino conſs. *Conſt. cordi nobis* §. 3. 4. 5. 6. *de emend. C. Juſtin.* Codex repetitæ prælectionis.

* Hinc sæpe in Institutionibus laudantur constitutiones, quas frustra quæsiveris in Codice. Exempla videsis §. 20. *Inst. de leg.* §. 27. *eod.* §. 7. *de leg. agn. success. pr. de bon. poss.* §. 24. & 33. *de action.*

Novellæ non a Justiniano.

§. 11. Sequutæ sunt hanc compilationem variæ constitutiones νεαραι, seu *Novellæ* Græce maximam partem conscriptæ * Agath. *lib.* 5. *p.*145. Jo. Malala *p.* 165. Quas licet se collecturum promittat Justinianus *d. const. cordi nobis* §. 4. *de emend. Cod. Just.* fidem tamen, quantum constat, haud liberavit.

* Maximam partem dicimus. Quædam enim Latine editæ videntur (vid. *Nov.* LXVI. *c.* 1. §. 2.) veluti IX. XI. XXIII. LXII. CXLIII. CL. Quamvis enim & in his Græcismos repererit V. C. Jo: Frid. Hombergk *in præf. Nov. vers. Novell.* Id tamen facile contingere potuit ævo Justinianeo & Constantinopoli scribentibus.

Sed ab homine semibarbaro collectæ.

§. 12. Quæ enim hodie sub titulo *Novem Collationum* exstant novellæ, eæ non multo post Justiniani tempora, & ante Gregorium M. Papam ab homine semibarbaro collectæ & κατα ποδα, *ad verbum* quidem, sed parum pure versæ sunt. Cujac. *lib.* 8. *obs. c.* 40. Sola tamen illa semibarbara versio authentica est. Textum enim Græcum ab Haloandro, Scrimgero, Lud. Russardo, Henr. Agyleo, aliisque restitutum, nec non versionem a Juliano patricio, & antecessore circa annum Christianæ æræ 570. cultiore stilo adornatam, & e bibliotheca Pithæorum editam, * imo & elegantiorem, quæ tempore Irnerii exstitisse fertur, versionem forum haud recepit, quia eam non recepit Irnerius. Guid. Pancirol. *de Clar. leg. Interp.*

terp. lib. 2. *cap.* 13. *p. m.* 120.
* Baſ. 1567. & Pariſ. 1689. *fol.*

§. 13. Ex novellis iſtis, & conſtitutionibus quibuſdam Fridericorum Impp. Germ. ab Irnerio, uti videtur, aliiſque quibuſdam juriſprudentiæ reſtauratoribus decerptæ ſunt *Authenticæ*, id eſt ſummaria novellarum conſtitutionum legibus codicis, quibus derogant, ſubjuncta. Ampl. Bynkersh. *de Auct. Authent. cap.* 3. *pag.* 14. *ſeqq.* Authenticæ quid?

Habes jam ab Heineccio Juſtinianei Juris hiſtoriam, qua mire Proœmio hiſce Inſtitutionum Libris a Juſtiniano præfixo lucem adfert. Quod equidem moneo, ut nunc maxime teneas, me pro jure leviter attigiſſe in *Hiſtoria Juris Romano-Neapolitani Part.* 1. *cap.* 3. quæ ad Juſtiniani operam in colligendis Legibus Romanis pertinerent, ne fruſtra tempus terere viderer. Ac ſane cum Heineccio, tum aliis Inſtitutionum Civilium Interpretibus neceſſe fuit, longa oratione Proœmium iſtud explicare, ut præclare proponerentur, quæ Juſtinianus fieri curavit, ut Leges Romanæ rite componerentur. Verum ſi Fridericus noſter, qui primus omnium Leges Neapolitanas in Codicem redigi juſſit, præter Codicem Inſtitutiones Juris Neap. confici imperaſſet, profecto tantam adeptus eſſet gloriam, ut non ſolum regiminis arte æquaſſet, ſed etiam ipſum Juſtinianum ſuperaviſſet; quamvis haud imparem laudem excepit ex ſola Jus Neapolitanum.

Codicis *Constitutionum Vtriusque Siciliæ* promulgatione. Idque plane affirmaveris, siquidem advertas, Justiniani ævo ad manus Ictorum fuisse nonnullos Codices Juris civilis, quibus antiquæ leges Romanorum non sine arte descriptæ, immo & Institutionum Libros, ac præsertim illos Caji, quorum exemplo usi Tribonianus, Theophilus, & Dorotheus Elementorum Juris Civilis Auctores, contra vero ad Fridericum usque neminem fuisse, qui leges Neapolitanorum in volumen aliquod redigere studuerit; Quamobrem difficiliorem fuisse credas oportet Friderici operam, cum quia ea ætate deerant Codices, ex quibus antiquiores leges exscribi possent, tum quia eas leges in unum corpus conferri opus erat, quæ primum pro varia Principum dominatione in diversis Regni Neap. Civitatibus invaluerant, dein vero civitatibus omnibus in Regni formam redactis unius Regni peculiares evaserunt. Porro semet commendat in Proœmio Justinianus, quod utroque tempore Belli, ac Pacis res Romanas recte gesserit, quod sc. hostes debellavit, atque antiquas leges rite collegit, ac novas alias condidit. Atqui quis umquam nescit, id quoque Fridericum præstitisse potissimum ea tempestate, qua nimis difficile erat regnare ob continuas seditiones, quibus res publicæ vexabantur, quarum origo erat vel ab Ingenio subditorum, qui plerumque fidem violare solebant, vel ex non paucorum immani arbitrio, quibus Imperii juribus præesse omni-

omnino placebat. Atque hæc reor equidem, tibi satis ostendere nostrorum Principum, ac maxime Friderici II. curam haud parvi faciendam in rerum nostrarum regimine utroque tempore bellorum, ac pacis. Certe si assentatores habuissent, quos Justinianus sortitus est, aliter eorum gesta singuli admirarentur, ac solent oculis subjicere, qui præteritas res critice nequaquam expendunt.

---

§. 14. Præterea ab Hugolino à Porta Ravennate, jureconsulto Bononiensi, uti Guid. Pancirol. *de Clar. Leg. Interp. lib.* 2. *cap.* 16. *p.*130. & Schilter. *in praef. ad Min-cucc.* §. 4. ex Odofredo ostendunt, Novellis sub titulo decimæ collationis additi sunt libri *Feudorum*, medio circiter sæculo XII. a Gerardo Nigro, & Oberto ab Orto Coss. Mediolanensibus compilati. Unde & hi una cum corpore juris recepti in forum juris communis feudalis auctoritatem obtinuerunt, salvis tamen moribus cujusque gentis patriis. Conferenda hic omnino celeb. Thomasii *Selecta Feudalia*.

Libri Feudorum a quo corpori juris additi?

Haud abs re memorat Hein. Libros Feudales, qui novem Collationibus, a nescio quo, subjecti (nimis enim confidenter Cl. vir ait, Hugolinum a Porta id fecisse, motus auctoritate Panciroli, quandoquidem id in controversia positum est apud eruditos Interpretes) Nam cum placuerit, eos subnectere Novellis Imp. Ju-

Jus Neapolitanum.

Justiniani, quæ ad Jus Romanum spectant, eodem jure fieri debebat eorum mentio, quo Librorum Juris civilis. Te tamen heic non moror, ut scias eorumdem Historiam, atque auctoritatem, quam apud nos obtinuerunt; rem enim totam pro instituto in de *Origine, atque Auctoritate Legum Feudalium in Regno Neap.* exposui.

Qui libri corporis juris sibi invicem derogent? §. 15. Quum ergo sensim in hanc molem excreverit jus Justinianeum (§. 5.*seq.*) & lex posterior deroget priori *l. ult. ff. de constit. princ.* consequens est I. ut Codicis Gregoriani, Hermogeniani, & Theodosiani, quæ exstant, fragmenta, quamvis ad juris interpretationem utilissima, tamen nullius in foro auctoritatis sint, nec sine falsi crimine ad decisionem caussarum citentur *L.* 2. §. 19. *C. de vet. jur. enucl.* II. ut Novellæ derogent libris omnibus, quia postremo prodierunt (§. 11.) III. ut Codex deroget Institutionibus, & Pandectis, quippe utrisque posterior (§. 10.) IV. ut Institutiones, & Pandectæ, quæ ab eodem tempore robur suum obtinuerunt, (§. 9.) ejusdem auctoritatis sint, & neutræ alteris derogent. *

* Quia tamen in quibusdam pugnant, observandæ sunt regulæ 1. *Institutiones cedunt Pandectis tanquam auctoritatibus suis, quatenus ex his descriptæ sunt.* Hinc. e. c. *lex.* 7. §. 7. *ff. de adquir. rer. dom.* merito præfertur §. 25. *Inst. de rer. divis.* 2. *Pandectæ cedunt Institutionibus, quoties his novationem ex instituto fieri adparet.* Hinc e. c. §. 7. *Instit. ex quib. causs. manum.* merito præfertur *legi* 9. & *L.* 11. *ff. de manum. vind.* Vide Huber. *Prælect. ad Inst. Proœm.* §. 10.

§. 16.

§. 16. Quia deinde privatus non condit leges, consequens est V. ut authenticæ, quippe a privatis collectæ, (§. 13.) non polleant auctoritate legum, nisi quatenus cum novellis, ex quibus decerptæ sunt, conveniunt. * Rittersh. *Promulf. error. Irner* Wissenb. *Syll. error. Irner.* An authenticæ auctoritate polleant?

* Sæpe autem non conveniunt. Exempla vide in *Auth. Bona damnatorum C. de bon. proscript. Auth. ex caussa C. de Lib. præter. & exher. Auth. Hæc ita C. de verb. obl. Auth. Sed hodie C. de judic.* quas si contenderis cum auctoritatibus suis, discrimen statim in oculos incurret.

Quæ supra docet Heineccius de diversa vi Legum, quas collegit, atque condidit Justinianus, mihi crede, judicio omnium doctissimorum Interpretum plenissime probantur. Atqui eadem ratio habenda non est de legum nostrarum vi. Sane a Friderico usque (Fridericum primum omnium me hic memorare nolim putes, quod fortasse is legum Neapolitanarum conditor fuit; Nam usque ab origine sua ab antiquioribus aliis Legislatoribus peculiares leges Neapolitani exceperunt; ita enim, ut de re, qua de agitur, rite disputetur, procedendum est, ut sc. vis constet earum legum, quibus vivere necesse fuit Neap. ubi unius imperio cum ceteris omnibus, qui nunc regiones ceteras Regni Neapolitani incolunt, parere cœperunt, operaque sapientissimorum Principum, inter quos procul dubio Fridericus recensendus est, primum suarum legum Codices ad manus habuerunt. Id quod sub Fri- Jus Neapolitanum.

Friderico primum expediri cœpisse te non latet ; siquidem probes , quod neminem improbasse video , leges recensere , quæ ante Codicis Friderici ætatem valuerunt, difficile admodum esse , quia caremus Scriptoribus, ac Monumentis , ex quibus eo spectantia tuto elici queant) auctoritas legum nostrarum ita definita est , ut legum illarum vim constare scriptum sit, quæ posterioribus nequaquam abrogentur, vel iisdem non derogetur. Id tamen de Jure Justinianeo intelligi , ubi de Juris Romani auctoritate disputatur , tantum solet. At si de nostro Jure ratio est ineunda , rem tene in hunc modum. Nimirum recenseri opus est non unius Friderici Jurisprudentiam , sed etiam ceterorum Regum , qui post Fridericum & novas leges crearunt, & easdem colligi jusserunt . Sin igitur fiat , ut servato temporum ordine Capitulis , Ritibus , Pragmaticis , quæ opera sequiorum Principum prodierunt, Constitutiones aliquæ Friderici abrogentur, hæ nullius momenti erunt. Sin autem leges complectatur Friderici antiquior codex , quæ in aliis recentioribus codicibus minime improbatæ sint, easdem servari tene. Hunc canonem nunc discito , quem omnino valere suis locis videbis.

Quanta hodie sit juris Romani auctoritas.

§. 17. Quia denique Justiniano , qui Orienti præfuit , (§. 3.) pars maxima Europæ , in qua hodie jus Romanum viget , nunquam paruit , consequens est , VI. ut jus Justinianeum hodie obliget , qua-

quatenus receptum. VII. ut illi leges, & ſtatuta, necnon mores patrii ſingularum civitatum, & gentium præferantur. VIII. ut Novellæ Leonis, quamvis cum jure Juſtinianeo edi ſoleant, nec non Edicta Juſtiniani XIII. & conſtitutiones quædam a Jac. Cujacio, Contio, aliiſque viris doctis reſtitutæ contra jus Juſtinianeum non valeant. Cujac. *lib.* 17. *obſ. cap.* 30.

De perpetuo Juris Romani uſu in Regno Neapolitano non eſt, cur dubites. Nam vigente Imperio Romano Legum Romanarum præſtantia, ac fide, quam ſemper Romanis Neapolitani præſtiterunt, numquam uſus legum Romanarum a noſtris majoribus improbatus. Poſt Imperii Romani ruinam idem ſervatum majorum ipſorum ſtudio erga Romanas leges, ac noſtrorum Principum Langobardorum, Nortmandorum, ceterorumque beneficio ſatis conſtat. Id plane demonſtratum pleniſſime eſt a nonnullis hiſtoricis rerum Neapolitanarum. At tibi maxime cordi ſit, perlegere hac de re Arthurum Duckium, qui licet noſtratium numero non ſit, tamen in *De Uſu, & Auctoritate Juris Civilis* 11. 4. totus eſt, ut evidenter probet communem uſum Juris Romani in Regnis Neapolis, ac Siciliæ. Hinc minime mireris oportet noſtrarum legum interpretes, quippe qui plenis chartis jus Romanum *Commune* eſſe in hoc Regno docuerunt. Quamobrem lubenter abſtineo, omnes heic in medium proferre, cum ſatis mihi habeam, rem a te probari debere auEto-

Jus Neapolitanum.

ctoritate Afflicti in *Prælud. ad Conſtitut,* & paſſim in *Comment.* ad eaſdem, Antonii Surgentis *Neapol. Illuſtr. cap.* XVII. Iſerniæ in *Prælud. Feudalibus*, & Tappiæ, aliorumque Doctorum ad Conſtitutionem *Puritatem*. Verum Juris Romani vim ſemper ſtare puta, ubi noſtris legibus patriis minime obſtet; Nam prævalere ſemper debent civilibus, ſive communibus leges Patriæ, uti non ſolum tranſactum hac de re eſt in Regno Neap. ſed etiam in aliis Regnis, in quibus tam quam commune Jus Romanum receptum.

LIBER I. TIT. I.

De Juſtitia, & Jure.

Finis juriſprud. Juſtitia.

§. 18. Finis univerſi juris eſt *Juſtitia*, cujus ſe ſacerdotes profitentur jureconſulti.* *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.*

* Æmulati Philoſophos in primis Stoicos, quorum præceptis plerique veteres jureconſulti imbuti fuerunt. Vid. Em. Merill. *Obſ. lib.* 1. *cap.* 1. *ſequ.* V.C. Everardi Ottonis *Orat. de Philoſ. Stoica vet. Juriſconſultorum*. Nam & philoſophi olim ſe vocare ſolebant της αρετης προεστωτας, και μονους ιερεις, *virtutis antiſtites*, & *ſolos ſacerdotes*. Diog. Laert. *Proœm.* Merill. *Lib.* 1. *Obſ. cap.* 11.

Juſtitia quid?

§. 19. *Juſtitia* ex principiis philoſophiæ moralis ſtoicæ * *eſt conſtans*, & *perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi pr. Inſt. h. t. L.* 10. *pr. ff. eod.*

* Stoicis enim, quibus addicti Jureconſulti veteres [§. 18. *] omnis virtus conſiſtere dicebatur in conſtantia, vel conſtante, ac perpetuo animi propoſito. Cic. *Parad.* 3. *cap.* 1. Seneca *Epiſt.* 66. 120. Conf. v. c. Ger. Noodt. *Probabil. lib.* 3. *cap.* 1. Aiſt in civitate is etiam habetur vir juſtus, qui externas actiones ad legem componit, quamvis non accedat

cedat

cedat constans illa, ac perpetua voluntas. Cogitationis enim pœnam in foro nemo patitur L. 18. *ff. de pæn.*

§. 20. Quandoquidem itaque justitia jus suum cuique tribuit (§.19.) homines vero alia jure perfecto, alia jure imperfecto a se invicem exigere possunt, vel, uti Paullus *L.* 17. §. 3. *ff. commod. vel contra* loquitur *quædam voluntatis, & officii magis, quam necessitatis sunt*, justitia recte in *expletricem*, &. *attributricem* dividitur a Grotio *Lib.* 1. *de jure belli, & pacis cap.* 1. §. 8. Ea vel expletrix, vel attributrix.

§. 21. *Expletrix* est, quæ cuique tribuit, quod jure perfecto debetur. *Attributrix*, quæ cuique tribuit, quod voluntatis, & officii magis est, quam necessitatis (§.20.) Vtriusque differentia.

§. 22. Qui justitiam attributricem colit, *honeste vivit*. Qui expletricem, *neminem lædit*, & *suum cuique tribuit*. Unde habes tria juris præcepta, * de quibus §. 3. *Instit. h. t.* & *L.* 10. §. 1. *ff. h. t.* Præcepta juris.

* Quomodo eadem cum virtutibus cardinalibus Stoicorum concilianda sint, docet celeberrimus Thomas. *Not. ad Inst. h. t.*

§. 23. Qua divisione justitiæ [§.20.21.] usquum multo obscurior sit altera in *universalem*, & *particularem*, de ea æque, ac de tertia in *commutativam*, & *distributivam* commodior ad digesta erit dicendi locus. Justitia universalis. Particularis, commutativa, & distributiva

§. 24. A justitia [non quidem grammatice, sed moraliter] *Jus L.* 1. *pr. ff. h. t.* a jure *Jurisprudentia* dicitur. A justitia jus, a jure jurisprudentia.

§. 25. Jurisprudentia veteribus est *rerum divinarum, & humanarum notitia, justi, injustique scientia* §. 2. *Inst. h. t. L.* 10. §. 1. Quid veteribus?

ff.

ff. h. t. Cujus definitionis priora verba alias ad definitionem philosophiæ pertinent. Sen. *Epist.* 89. Adeoque sensus est, jurisprudentiam esse *philosophiam, quæ in justi scientia consistit.* *

* Jureconsultis enim perpetua erat æmulatio cum philosophis *ἀπράκτοις*, *ignavis*, qui sola barba, & pera id nomen tuebantur. Quemadmodum ergo Jureconsultos *veram, non simulatam philosophiam affectare*, dicit Ulpianus *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* ita ab eodem jurisprudentiam philosophiæ definitione exornari, minime mirandum.

Quomodo a nobis definiatur? §. 26. Concinnius tamen definiri potest, quod sit habitus practicus leges recte interpretandi, adplicandique rite quibusvis speciebus obvenientibus.

JCtus leges interpretatur. §. 27. Interpres non ad verba tantum legum, sed ad earum vim, & potestatem respicit *L.* 17. *ff. de legib.* Qui enim leges, quas memoria tenet, non intelligit, *Legulejus* vocatur Ciceroni *Lib.* 1. *de Orat. cap.* 55.

Interpretatio quotuplex? §. 28. Vis & potestas legum ex ratione earum perspicitur, quæ si latius patet verbis interpretationis *extensivæ*, si verbis angustior *restrictivæ*, si cum verbis pari passu ambulat, *declarativæ* fundamentum habetur.

Adplicatio legum ad facta. §. 29. Leges interpretatione explicatæ adplicantur a jureconsulto factis, vel speciebus obvenientibus [§. 26.] adeoque ille *legum, & consuetudinum earum, quibus privati in civitate utuntur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cavendum* [adde & ad judicandum] *peritus esse debet*, judice Cicerone *Lib.* 1. *de Orat. cap.* 48.

48. Qui ergo *nulla* accuratiore juris notitia imbutus, cruda studia in forum propellit, evertendisqne aliorum fortunis quæstum facit, *Rabula* vocatur ab eodem Cicerone *ib. cap.* 15.

Vides, quid *Rabula* notet. Igitur necessarium puta, jus omne discere, ne nonnullorum morem sequi videaris, qui etiam hodie ne quidem imbuti iis, quæ in Elementis Juris exhibentur, ad forum audacter accedunt, ut Judicibus bilem moveant, clientumque vel bonam, vel malam caussam deperdant. Hi sunt, apposite Polletus *De Foro Romano* II. 9. *qui ad ravim usque in Foro, tamquam in foco laurus virens, crepitant, alternis jurgiis convitiantur, rixantur, latrant tenso jecore, qui sonitum verborum inanem nulla scientia, nulla sententia crocitant, quibus* Jus Neapolitanum.

Immensa cavi spirant mendacia folles,
Conspuiturque sinus.

Hinc præferas rogo universi Juris notitiam, ut pro jure temere litigantium fraudes arceas, eosque defendas, qui legum præsidio recte opus habent; Quare Oratoris potius, quam Rabulæ nomen promerearis. Neque res tanta caret exemplo. Habet enim Forum Neapolitanum doctos viros, quibus jure laus omnis debetur, quod ea sint præditi legum scientia, ut sibi, ac Foro Neap. decori sint, atque ornamento.

---

§. 30. Quum vero jurisprudentia in interpretandis, adplicandisque legibus versetur (§. 26.) leges autem vel de statu publico, Juris divisio in publicum & privatum.

co, vel de privatorum negotiis ferantur, jus recte dividitur in *Publicum*, & *Privatum*, quæ & *duæ juris positiones** vocantur §. 4. *Inst. h. t. L.* 1. §. 2. *ff. eod.*

* Positio τοπος, θεσις Stoicis dicebatur pars, seu species, Cujac. *ad L.* 11. *ff. de V.S.* Eodem vocabulo positionis eodem sensu usum esse Palladium *de Re Rust. Lib.* 3. *tit.* 2. observavit v. c. Car. Andr. Duker. *de Latinitate Jurisconsultorum vet. p.* 326.

Quid publicum? Quid privatum? §. 31. *Publicum de statu, juribusque rerum publicarum*, vel de imperantium, ac civium nexu *præcipit*, *privatum ad singulorum utilitatem*, id est, ad meum, & tuum *spectat** *L.* 1. §. 2. *ff. t.*

* Ab objecto ergo dicitur hæc partitio, non a caussa efficiente, vel finali. Secundum has enim & privatum jus recte vocatur publicum *L.* 38. *ff. de pact. L.* 8. *de Tutel. L.* 29. *D. de test. tut. L.* 18. §. 1. *de damno inf.*

Jus Neapolitanum. Juris Neapolitani duas quoque esse tene *positiones*, seu partes, aut enim publicum est, aut privatum. Publicum est, quod ad statum rei Neapolitanæ pertinet; Nam proprie Πολιτειαν Regni spectat, ac Principatus Jura proponit. Privatum vero est, quod Neapolitanorum, eorumque, qui Regi Neapolitano subsunt, utilitatem exponit. Utrumque Jus tibi dare in animo mihi est. At quoniam Heineccium sequor, qui de Jure Publico Romanorum non agit, cum ab Institutionum Juris Civilis auctoribus tantum descripta privati Juris capita, quod expeditiora essent, captuique tironum vel facile accomodari possent (modo excipias ea, quæ habet Titulus *de Judiciis*) necesse omnino est, ut in

in meis hisce notulis tantum conferam leges illas, quæ ad Jus privatum Neapolitanum pertinent, ne extra aleam ludere videar. Verum equidem Publicum Jus Neapolitanum, quod profecto difficilius est, tibi dabo in calce hujus operis; Etenim Opusculo, cui hic index præscribetur, *De Jurisdictione omnium Judicum Regni Neap.* enarrabo, quæ Publicum Jus Regni Neap. constituunt, atque ad ejusdem partes pertinent.

---

§. 32. Vtrumque (non solum privatum *) tripartitum est, collectum quippe ex *naturalibus* præceptis, *gentium*, & *civilibus* §. *ult. Inst. h. t. L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* De quibus agendum erit titulo sequente. Vtriusque triplex origo.

* Si nempe recte jus naturæ definias, uti nos infra §. 40. Vlpianus vero, qui jus naturale hominibus cum reliquis animantibus commune putabat, (§. 36.) non poterat inde derivare jus publicum, cujus nec vestigium, nec umbram inter bruta notamus.

T I T. II.

De Jure Naturæ, Gentium, & Civili.

§. 33. JVs, vocabulum alias maxime πολυσημον *significatione varium* L. 11. & 12. *ff. de just. & jure*, hic pro lege, vel potius complexione legum omnium unius generis accipitur. Quales ergo sunt leges, tale jus emergit. Jus quo sensu hic accipiatur?

§. 34. Leges igitur quum vel *divinæ*, vel *humanæ* sint; jus quoque vel *divinum*, vel *humanum* esse oportet (§. 33.) Vel divinum, vel humanum est.

§. 35. *Divinum*, prout vel per rectam rationem, vel per sacras litteras promul- Divini divisio.

Justiniani, quæ ad Jus Romanum spectant, eodem jure fieri debebat eorum mentio, quo Librorum Juris civilis. Te tamen heic non moror, ut scias eorumdem Historiam, atque auctoritatem, quam apud nos obtinuerunt; rem enim totam pro instituto in de *Origine, atque Auctoritate Legum Feudalium in Regno Neap.* exposui.

Qui libri corporis juris sibi invicem derogent?

§. 15. Quum ergo sensim in hanc molem excreverit jus Justinianeum (§. 5. *seq.*) & lex posterior deroget priori *l. ult. ff. de constit. princ.* consequens est I. ut Codicis Gregoriani, Hermogeniani, & Theodosiani, quæ exstant, fragmenta, quamvis ad juris interpretationem utilissima, tamen nullius in foro auctoritatis sint, nec sine falsi crimine ad decisionem caussarum citentur *L. 2. §. 19. C. de vet. jur. enucl.* II. ut Novellæ derogent libris omnibus, quia postremo prodierunt (§. 11.) III. ut Codex deroget Institutionibus, & Pandectis, quippe utrisque posterior (§. 10.) IV. ut Institutiones, & Pandectæ, quæ ab eodem tempore robur suum obtinuerunt, (§. 9.) ejusdem auctoritatis sint, & neutræ alteri derogent. *

* Quia tamen in quibusdam pugnant, observandæ sunt regulæ 1. *Institutiones cedunt Pandectis tanquam auctoritatibus suis, quatenus ex his descriptæ sunt*. Hinc. e. c. *lex. 7. §. 7. ff. de adquir. rer. dom.* merito præfertur §. 25. *Inst. de rer. divis.* 2. *Pandectæ cedunt Institutionibus, quoties his novationem ex instituto fieri adparet*. Hinc e. c. §. 7. *Instit. ex quib. causs. manum.* merito præfertur *legi 9. & L. 11. ff. de manum. vind.* Vide Huber. *Prælect. ad Inst. Proœm.* §. 10.

§. 16.

§. 16. Quia deinde privatus non condit leges, consequens est V. ut authenticæ, quippe a privatis collectæ, (§. 13.) non polleant auctoritate legum, nisi quatenus cum novellis, ex quibus decerptæ sunt, conveniunt. * Rittersh. *Promulf. error. Irner* Wissenb. *Syll. error. Irner.* An authenticæ auctoritate polleant?

* Sæpe autem non conveniunt. Exempla vide in *Auth. Bona damnatorum C. de bon. proscript. Auth. ex caussa C. de Lib. præter. & exher. Auth. Hæc ita C. de verb. obl. Auth. Sed hodie C. de judic.* quas si contenderis cum auctoritatibus suis, discrimen statim in oculos incurret.

Quæ supra docet Heineccius de diversa vi Legum, quas collegit, atque condidit Justinianus, mihi crede, judicio omnium doctissimorum Interpretum plenissime probantur. Atqui eadem ratio habenda non est de legum nostrarum vi. Sane a Friderico usque (Fridericum primum omnium me hic memorare nolim putes, quod fortasse is legum Neapolitanarum conditor fuit; Nam usque ab origine sua ab antiquioribus aliis Legislatoribus peculiares leges Neapolitani exceperunt; ita enim, ut de re, qua de agitur, rite disputetur, procedendum est, ut sc. vis constet earum legum, quibus vivere necesse fuit Neap. ubi unius imperio cum ceteris omnibus, qui nunc regiones ceteras Regni Neapolitani incolunt, parere cæperunt, operaque sapientissimorum Principum, inter quos procul dubio Fridericus recensendus est, primum suarum legum Codices ad manus habuerunt. Id quod sub Fri- Jus Neapolitanum.

Friderico primum expediri cœpisse te non latet; siquidem probes, quod neminem improbasse video, leges recensere, quæ ante Codicis Friderici ætatem valuerunt, difficile admodum esse, quia caremus Scriptoribus, ac Monumentis, ex quibus eo spectantia tuto elici queant) auctoritas legum nostrarum ita definita est, ut legum illarum vim constare scriptum sit, quæ posterioribus nequaquam abrogentur, vel iisdem non derogetur. Id tamen de Jure Justinianeo intelligi, ubi de Juris Romani auctoritate disputatur, tantum solet. At si de nostro Jure ratio est ineunda, rem tene in hunc modum. Nimirum recenseri opus est non unius Friderici Jurisprudentiam, sed etiam ceterorum Regum, qui post Fridericum & novas leges crearunt, & easdem colligi jusserunt. Sin igitur fiat, ut servato temporum ordine Capitulis, Ritibus, Pragmaticis, quæ opera sequiorum Principum prodierunt, Constitutiones aliquæ Friderici abrogentur, hæ nullius momenti erunt. Sin autem leges complectatur Friderici antiquior codex, quæ in aliis recentioribus codicibus minime improbatæ sint, easdem servari tene. Hunc canonem nunc discito, quem omnino valere suis locis videbis.

Quanta hodie sit juris Romani auctoritas.

§. 17. Quia denique Justiniano, qui Orienti præfuit, (§. 3.) pars maxima Europæ, in qua hodie jus Romanum viget, nunquam paruit, consequens est, VI. ut jus Justinianeum hodie obliget, qua-

quatenus receptum. VII. ut illi leges, & statuta, necnon mores patrii singularum civitatum, & gentium præferantur. VIII. ut Novellæ Leonis, quamvis cum jure Justinianeo edi soleant, nec non Edicta Justiniani XIII. & constitutiones quædam a Jac. Cujacio, Contio, aliisque viris doctis restitutæ contra jus Justinianeum non valeant. Cujac. *lib.* 17. *obs. cap.* 30.

De perpetuo Juris Romani usu in Regno Neapolitano non est, cur dubites. Nam vigente Imperio Romano Legum Romanarum præstantia, ac fide, quam semper Romanis Neapolitani præstiterunt, numquam usus legum Romanarum a nostris majoribus improbatus. Post Imperii Romani ruinam idem servatum majorum ipsorum studio erga Romanas leges, ac nostrorum Principum Langobardorum, Nortmandorum, ceterorumque beneficio satis constat. Id plane demonstratum plenissime est a nonnullis historicis rerum Neapolitanarum. At tibi maxime cordi sit, perlegere hac de re Arthurum Duckium, qui licet nostratium numero non sit, tamen in *De Usu, & Auctoritate Juris Civilis* 11. 4. totus est, ut evidenter probet communem usum Juris Romani in Regnis Neapolis, ac Siciliæ. Hinc minime mireris oportet nostrarum legum interpretes, quippe qui plenis chartis jus Romanum *Commune* esse in hoc Regno docuerunt. Quamobrem lubenter abstineo, omnes heic in medium proferre, cum satis mihi habeam, rem a te probari debere aucto-

Jus Neapolitanum.

ctoritate Afflicti in *Prælud. ad Constitut.* & passim in *Comment.* ad easdem, Antonii Surgentis *Neapol. Illustr. cap.* XVII. Iserniæ in *Prælud. Feudalibus*, & Tappiæ, aliorumque Doctorum ad Constitutionem *Puritatem*. Verum Juris Romani vim semper stare puta, ubi nostris legibus patriis minime obstet; Nam prævalere semper debent civilibus, sive communibus leges Patriæ, uti non solum transactum hac de re est in Regno Neap. sed etiam in aliis Regnis, in quibus tam, quam commune Jus Romanum receptum.

LIBER I. TIT. I.
De Justitia, & Jure.

Finis jurisprud. Justitia.

§. 18. Finis universi juris est *Justitia*, cujus se sacerdotes profitentur jureconsulti.* *L. 1. §. 1. ff. h. t.*

* Æmulati Philosophos in primis Stoicos, quorum præceptis plerique veteres jureconsulti imbuti fuerunt. Vid. Em. Merill. *Obs. lib. 1. cap. 1. sequ.* V.C. Everardi Ottonis *Orat. de Philos. Stoica vet. Jurisconsultorum*. Nam & philosophi olim se vocare solebant της αρετης προεστωτας, και μονους ιερεις, *virtutis antistites, & solos sacerdotes*. Diog. Laert. *Procem.* Merill. *Lib. 1. Obs. cap. 11.*

Justitia quid?

§. 19. *Justitia* ex principiis philosophiæ moralis stoicæ * *est constans, & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi pr. Inst. h. t. L. 10. pr. ff. eod.*

* Stoicis enim, quibus addicti Jureconsulti veteres [§. 18. *] omnis virtus consistere dicebatur in constantia, vel constante, ac perpetuo animi proposito. Cic. *Parad. 3. cap. 1.* Seneca *Epist. 66. 120.* Conf. v. c. Ger. Noodt. *Probabil. lib. 3. cap. 1.* Ast in civitate is etiam habetur vir justus, qui externas actiones ad legem componit, quamvis non accedat

cedat

cedat constans illa, ac perpetua voluntas. Cogitationis enim pœnam in foro nemo patitur *L.* 18. *ff. de pæn.*

§. 20. Quandoquidem itaque justitia jus suum cuique tribuit (§. 19.) homines vero alia jure perfecto, alia jure imperfecto a se invicem exigere possunt, vel, uti Paullus *L.* 17. §. 3. *ff. commod. vel contra* loquitur *quædam voluntatis, & officii magis, quam necessitatis sunt*, justitia recte in *expletricem*, &. *attributricem* dividitur a Grotio *Lib.* 1. *de jure belli, & pacis cap.* 1. §. 8. Ea vel expletrix, vel attributrix.

§. 21. *Expletrix* est, quæ cuique tribuit, quod jure perfecto debetur. *Attributrix*, quæ cuique tribuit, quod voluntatis, & officii magis est, quam necessitatis (§. 20.) Vtriusque differentia.

§. 22. Qui justitiam attributricem colit, *honeste vivit*. Qui expletricem, *neminem lædit*, & *suum cuique tribuit*. Unde habes tria juris præcepta, * de quibus §. 3. *Instit. h. t.* & *L.* 10. §. 1. *ff. h. t.* Præcepta juris.

* Quomodo eadem cum virtutibus cardinalibus Stoicorum concilianda sint, docet celeberrimus Thomas. *Not. ad Inst. h. t.*

§. 23. Qua divisione justitiæ [§. 20. 21.] quum multo obscurior sit altera in *universalem*, & *particularem*, de ea æque, ac de tertia in *commutativam*, & *distributivam* commodior ad digesta erit dicendi locus. Justitia universalis. Particularis, commutativa, & distributiva

§. 24. A justitia [non quidem grammatice, sed moraliter] *Jus L.* 1. *pr. ff. h. t.* a jure *Jurisprudentia* dicitur. A justitia jus, a jure jurisprudentia.

§. 25. Jurisprudentia veteribus est *rerum divinarum, & humanarum notitia, justi, injustique scientia* §. 2. *Inst. h. t. L.* 10. §. 1. Quid veteribus?

ff.

ff. h. t. Cujus definitionis priora verba alias ad definitionem philosophiæ pertinent. Sen. *Epist.* 89. Adeoque sensus est, jurisprudentiam esse *philosophiam*, *quæ in justi scientia consistit*. *

* Jureconsultis enim perpetua erat æmulatio cum philosophis *ἀπράκτοις*, *ignavis*, qui sola barba, & pera id nomen tuebantur. Quemadmodum ergo jureconsultos *veram*, *non simulatam philosophiam affectare*, dicit Ulpianus L. 1. §. 1. *ff. h. t.* ita ab eodem jurisprudentiam philosophiæ definitione exornari, minime mirandum.

Quomodo a nobis definiatur? §. 26. Concinnius tamen definiri potest, quod sit habitus practicus leges recte interpretandi, adplicandique rite quibusvis speciebus obvenientibus.

JCtus leges interpretatur. §. 27. Interpres non ad verba tantum legum, sed ad earum vim, & potestatem respicit *L.* 17. *ff. de legib.* Qui enim leges, qnas memoria tenet, non intelligit, *Legulejus* vocatur Ciceroni *Lib.* 1. *de Orat. cap.* 55.

Interpretatio quotuplex? §. 28. Vis & potestas legum ex ratione earum perspicitur, quæ si latius patet verbis interpretationis *extensivæ*, si verbis angustior *restrictivæ*, si cum verbis pari passu ambulat, *declarativæ* fundamentum habetur.

Adplicatio legum ad facta. §. 29. Leges interpretatione explicatæ adplicantur a jureconsulto factis, vel speciebus obvenientibus [§. 26.] adeoque ille *legum*, *&* *consuetudinum earum*, *quibus privati in civitate utuntur*, *&* *ad respondendum*, *&* *ad agendum*, *&* *ad cavendum* [adde & ad judicandum] *peritus esse debet*, judice Cicerone *Lib.* 1. *de Orat. cap.* 48.

48. Qui ergo *nulla* accuratiore juris notitia imbutus, cruda studia in forum propellit, evertendisque aliorum fortunis quæstum facit, *Rabula* vocatur ab eodem Cicerone *ib. cap.* 15.

Vides, quid *Rabula* notet. Igitur necessarium puta, jus omne discere, ne nonnullorum morem sequi videaris, qui etiam hodie ne quidem imbuti iis, quæ in Elementis Juris exhibentur, ad forum audacter accedunt, ut Judicibus bilem moveant, clientumque vel bonam, vel malam caussam deperdant. Hi sunt, apposite Polletus *De Foro Romano* II. 9. *qui ad ravim usque in Foro, tamquam in foco laurus virens, crepitant, alternis jurgiis convitiantur, rixantur, latrant tenso jecore, qui sonitum verborum inanem nulla scientia, nulla sententia crocitant, quibus* Jus Neapolitanum.

Immensa cavi spirant mendacia folles,
Conspuiturque sinus.

Hinc præferas rogo universi Juris notitiam, ut pro jure temere litigantium fraudes arceas, eosque defendas, qui legum præsidio recte opus habent; Quare Oratoris potius, quam Rabulæ nomen promerearis. Neque res tanta caret exemplo. Habet enim Forum Neapolitanum doctos viros, quibus jure laus omnis debetur, quod ea sint prædiri legum scientia, ut sibi, ac Foro Neap. decori sint, atque ornamento.

---

§. 30. Quum vero jurisprudentia in interpretandis, adplicandisque legibus versetur (§. 26.) leges autem vel de statu publi- Juris divisio in publicum & privatum.

co, vel de privatorum negotiis ferantur, jus recte dividitur in *Publicum*, & *Privatum*, quæ & *duæ juris positiones** vocantur §. 4. *Inst. h. t. L.* 1. §. 2. *ff. eod.*

* Positio τοπος, θεσις Stoicis dicebatur pars, seu species, Cujac. *ad L.* 11. *ff. de V.S.* Eodem vocabulo positionis eodem sensu usum esse Palladium *de Re Rust. Lib.* 3. *tit.* 2. observavit v. c. Car. Andr. Duker. *de Latinitate Jurisconsultorum vet. p.* 326.

Quid publicum? Quid privatum? §. 31. *Publicum de statu, juribusque rerum publicarum*, vel de imperantium, ac civium nexu *præcipit*, *privatum ad singulorum utilitatem*, id est, ad meum, & tuum *spectat** *L.* 1. §. 2. *ff. t.*

* Ab objecto ergo dicitur hæc partitio, non a caussa efficiente, vel finali. Secundum has enim & privatum jus recte vocatur publicum *L.* 38. *ff. de pact. L.* 8. *de Tutel. L.* 29. *D. de test. tut. L.* 18. §. 1. *de damno inf.*

Jus Neapolitanum. Juris Neapolitani duas quoque esse tene *positiones*, seu partes, aut enim publicum est, aut privatum. Publicum est, quod ad statum rei Neapolitanæ pertinet; Nam proprie Πολιτειαν Regni spectat, ac Principatus Jura proponit. Privatum vero est, quod Neapolitanorum, eorumque, qui Regi Neapolitano subsunt, utilitatem exponit. Vtrumque Jus tibi dare in animo mihi est. At quoniam Heineccium sequor; qui de Jure Publico Romanorum non agit, cum ab Institutionum Juris Civilis auctoribus tantum descripta privati Juris capita, quod expeditiora essent, captuique tironum vel facile accomodari possent (modo excipias ea, quæ habet Titulus *de Judiciis*) necesse omnino est, ut in

in meis hisce notulis tantum conferam leges illas, quæ ad Jus privatum Neapolitanum pertinent, ne extra aleam ludere videar. Verum equidem Publicum Jus Neapolitanum, quod profecto difficilius est, tibi dabo in calce hujus operis; Etenim Opusculo, cui hic index præscribetur, *De Jurisdictione omnium Judicum Regni Neap.* enarrabo, quæ Publicum Jus Regni Neap. constituunt, atque ad ejusdem partes pertinent.

---

§. 32. Vtrumque (non solum privatum*) tripartitum est, collectum quippe ex *naturalibus* præceptis, *gentium*, & *civilibus* §. *ult. Inst. h. t. L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* De quibus agendum erit titulo sequente. Vtriusque triplex origo.

* Si nempe recte jus naturæ definias, uti nos infra §. 40. Vlpianus vero, qui jus naturale hominibus cum reliquis animantibus commune putabat, (§. 36.) non poterat inde derivare jus publicum, cujus nec vestigium, nec umbram inter bruta notamus.

TIT. II.

De Jure Naturæ, Gentium, & Civili.

§. 33. **JVs, vocabulum alias maxime** πολυσημων *significatione varium* **L. 11. & 12. *ff. de just. & jure*, hic pro lege, vel potius complexione legum omnium unius generis accipitur. Quales ergo sunt leges, tale jus emergit.** Jus quo sensu hic accipiatur?

§. 34. Leges igitur quum vel *divinæ*, vel *humanæ* sint; jus quoque vel *divinum*, vel *humanum* esse oportet (§. 33.) Vel divinum, vel humanum est.

§. 35. *Divinum*, prout vel per rectam rationem, vel per sacras litteras promul- Divini divisio.

gatur, aut *naturale*, & *gentium* dicitur, aut *positivum*. Sed hanc distinctionem veteres negligunt.

Quid jus naturale? §. 36. *Naturale* ex principiis Stoicorum (§. 18.*) definit Vlpianus, quod *natura omnia animalia docuit* L. 1. §. 3. *ff. de just. & jure princ. Inst. h. t.* Stoicis enim juste vivere erat, secundum naturam vivere. Natura iis erat vel hominibus cum brutis communis, vel illis propria. *Ex communi jus naturæ*, ex *propria jus gentium* derivabant.* *L.* 1. §. 3. & 4. *ff. de just. & jure*.

* Vnde dici nequit, Stoicos brutis tribuisse rationem: Alia omnia discimus ex Plutarch. *de sollert. animal.* Nec magis id faciebant jureconsulti L. 1. §. 3. *ff. si quadr. paup. fec. dic.* Conf. V. C. Barbeyrac. ad Pufendorff. *Jur.* Nat. & *Gent. Lib.* 2. *cap.* 3. §. 11. Nec tamen brutis negabant facultatem vivendi secundum naturam, ejusque leges, atque inde jus naturæ illis cum humano genere commune esse adseverabant.

Quid jus gentium? §. 37. Quemadmodum ergo jus naturæ omnibus animalibus, ita *jus gentium* solis hominibus inter se commune esse docebant *L.* 1. §. 4. *ff. h. t.* idque illis vel *primarium*, vel *secundarium* erat; quamvis hæc vocabula artis veteres ignorent.

Ejus divisio in primarium, §. 38. *Primarium* dicitur, *quod naturalis ratio* (non natura communis, sed propria hominibus §. 36.) *inter homines constituit, & apud omnes peræque custoditur* §. 2. *Instit. h. t. L.* 1. *pr. ff. de adquir. rer. dom.*

Et secundarium. §. 39. *Secundarium*, *quod usu exigente, & humanis necessitatibus est introductum* §. 2. *Inst. h. t.* vel uti Modestinus *L. pen. ff. de legib. & SC.* definit, *quod necessitas constituit*.

tuit. Merill. Variant. Cujac. *Lib.* 1. *cap.* 1. Primarium ergo *absolutum*, secundarium *hypotheticum* est.

§. 40. Ita veteres. Nobis, quos nemo Stoæ, tamquam glebæ, adscripsit, *jus naturale* est jus ab ipso Deo generi humano per rectam rationem promulgatum. *Epist. ad Rom. II.* 15. Quid nobis jus naturæ?

§. 41. *Jus gentium* vero est ipsum jus naturale * integrarum gentium negotiis, & caussis adplicatum. Pufendorff. *Lib.* II. *de jur. Nat. & Gent. cap.* 3. §. 23. Quid jus gentium?

* Quod & veteres quidam videntur agnovisse. Vid. *L. ult. pr.* junct. *L.* 14. *ff. de R. N. L.* 19. *pr. ff. de capt. & post. L.* 31. *pr. ff. depos. L.*84. *ff. de Reg. I.* quos sequitur Imperator §. 2. *Instit. de rer. divis. ibi: juris naturalis, quod appellatur jus gentium*.

§. 42. Jus divinum *positivum* (§.35.) denique, quod per sacras litteras promulgatum, ex recta ratione sola non innotescit, vel humano generi commune, vel genti Judaicæ proprium est, & hinc in *universale*, & *particulare* distingui solet. Ad prius referunt præcepta, & leges *Gen. IX. 6. Lev.* XVIII. & XX. & similia. Jus divinum positivum.

§. 43. Huic juri divino opponitur *humanum* (§.34.) quod & *civile* dicitur, & Cajo nostro est *jus, quod quisque populus sibi constituit, & cujusque civitatis proprium est L. 9. ff. de just. & jur.* κατ' ἐξοχὴν, *per excellentiam* civile vocatur jus Romanum, vel Quiritium, quemadmodum & Roma κατ' ἐξοχὴν, *per excellentiam* urbs dici solet §. 2. *Inst. h. t.* Jus humanum, vel civile.

§. 44. Populus vero liber vel *expresse* sibi jus constituit, vel *tacite*. Quid enim Ejus divisio in scriptum, & non scriptum,

intereſt, ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis, & factis? *L.* 32. §. 1. *ff. de legib.* Unde differentia juris *ſcripti* εγγραφου, & *non ſcripti* αγραφου * §. 3. *Inſt. h. t. L.* 6. §. 1. *ff. de juſt. & jure.*

* *Scriptum jus* jureconſultis non eſt in ſcripturam redactum, ſed promulgatum, *non ſcriptum*, non promulgatum. Sequuntur ea in re Græcos, quibus γραφειν νομους ſæpe non eſt *leges ſcribere*, ſed *promulgare*. Hinc Libanius *Tom.* 1. *p.* 476. Lycurgum ait γραψαι νομους *ſcripſiſſe leges*: quum tamen leges ab eo latæ in ſcripturam redactæ non fuerint. Plutarch. *in Lycurgo p.* 47. Et Plato, qui apud Laertium itidem jus dividit in γεγραμμενον, και αγραφον, *ſcriptum, & non ſcriptum*, hoc definit, quod ſit νομος κατα εθη γενομενος, *jus per conſuetudinem conſtitutum*. Itaque diverſa Athenienſium, & Lacedæmon. inſtituta potuerunt quidem occaſionem dediſſe huic juris partitioni, uti ait Imp. §. 10. *Inſtit. h. t.* quia Athenienſes omnino jure ſcripto, Lacedæmonii non ſcripto uſi ſunt: Sed tunc alio ſenſu, puta grammatico, diſtinctio iſta accipitur. Occaſionem ergo iſtæ civitates dedere partitioni juris in εγγραφον & αγγραφον, *ſcriptum & non ſcriptum*, ſed non illi acceptioni harum vocum, qua jureconſulti utuntur.

Species juris ſcripti. §. 45. Juris ſcripti ſpecies apud Romanos ob mutatam ſubinde formam Reipublicæ erant plures. Nam eo §. 3. *Inſt. h. t.* referuntur I. *Leges*, II. *Plebiſcita*, III. *Senatuſconſulta*, IV. *Principum placita*, V. *Magiſtratuum edicta*, VI. *Reſponſa prudentum*, * quæ & ſtrictiſſime *jus civile* dici ſolent *L.* 2. §. 5. *ff. de orig. jur.*

* Atqui jus iſtud civile ſtrictius acceptum *ſine ſcripto venire*, & ſine *ſcripto in ſola prudentum interpretatione conſiſtere* dicitur L. 2. §. 5. & §. 12. *ff. de orig. jur.* Reſponſum cape. Αγραφος *non ſcripta* hæc juris pars fuit, ratione originis, quia non promulgata, tacite in foro auctoritatem obtinuit.

Poſt-

Posteaquam vero illam corpori juris insertam cum legibus reliquis publicavit Justinianus, ἔγγραφος *scripta* esse cœpit.

In eamdem sententiam definiri valet Jus Civile, si Neapolitanum intelligas, quod proprium est Vrbis, ac Regni Neap. Idque duplex etiam est scriptum, ac non scriptum. Scriptum Jus sunt Neapolitanæ Constitutiones, Capitula, Ritus, & Pragmaticæ, quibus nunc adde novas illas leges, quas complectitur Conventio habita inter BENEDICTVM PP. XIV. & CAROLVM Regem Neap. de qua sermo erit in *De Jurisdictione omnium Judicum*. Non scriptum sunt Neapolitanæ Consuetudines, & quæ cujusque loci sunt propriæ. Quæ leges scripti Juris nomine veniunt, ubique valent in hoc Regno, secus tamen non scriptum Jus. Vide, quæ §. 72. h. Tit. subjiciam. Jus Neapolitanum.

---

§. 46. *Lex est*, *quam Populus Romanus*, (id est, Patricii, & Plebs conjunctim, qui & Quirites dicuntur) *senatorio magistratu rogante*, *veluti consule* (dictatore, tribuno militum cos. potest. decemviris, prætore, & quidem in comitiis olim curiatis *L.* 2. §. 2. *ff. de O. I.* postea centuriarum, vel tribuum suffragiis) *constituit* §. 4. *Inst. h. t.* Quid lex?

§. 47. *Plebiscitum*, *quod plebs* (a patriciis discreta) *plebejo magistratu rogante*, *veluti tribuno plebis* (in comitiis tantum tributis, & tribuum suffragiis) *constituit* §. 4. *Inst. eod.* Quibus plebiscitis quum initio teneri nollent patricii, postea iis ea- Quid plebiscitum?

dem auctoritas data, ac ipsis legibus* per legem primum Horatiam latam anno v. c. CCCIV. Liv. *lib.* 3. *cap.* 55. deinde per *Publiliam* anno v. c. CCCCXIV. Liv. *lib.* 8. *cap.* 12. ac denique per Hortensiam anno v. c. CCCCLVI. *L.* 2. §. 8. *ff. de Orig. Jur.* Gell. *Lib.* 15. *cap.* 38.

* Vnde ex eo tempore & plebiscita dici cœperunt *leges*, veluti lex *Aquilia*, lex *Falcidia*, *Voconia*, *Cincia*, &c.

SCtorum origo.

§. 48. *Senatusconsulta* libera adhuc republica erant decreta senatus de rebus amplissimi ejus ordinis curæ demandatis. * Vid. Polyb. *Hist. lib.* 6. *c.* 12. *seqq.* Postea quam vero Tiberius eversurus antiquum leges ferendi morem comitia ex campo transtulerat in curiam, Tacit. *lib.* 1. *Ann. c.* 15. non ambigebatur, Senatum jus facere posse *L.* 9. *ff. de legib. L. unic. C. de Senatusc.*

* Senatus consulta ergo libera republica ad curam ærarii, legationes, administrationem provinciarum, cognitionem de maleficiis per Italiam admissis, triumphos, comitia, ferias, supplicationes, aliaque hujus generis pertinebant. Polybius *ibidem*. Sed non faciebant jus, nisi populi suffragiis probata, quod sæpe factum novimus, Dionys. Halic. *Lib.* 10. *p.* 676. Alias populum non tenebant, Liv. *Lib.* 9. *cap.* 8. Sed Senatum tantum illius anni, tanquam *πολιτευματα καιρον ενιαυσιον εχοντα ισχυν*, *instituta unius anni*, ut idem vocat Dionys. *Lib.* 9. *p.* 595.

Quid SC?

§. 49. Quum ergo senatus jam populum vel comitia repræsentaret (§. 48.) Senatusconsultum definiri poterit, quod sit *jus a senatu, loco populi, ad orationem Principis, vel Consulis relationem constitutum* §. 5. *Inst. h. t. L.* 2. §. 9. *ff. de O. I.*

§. 50.

§. 50. Talia SC. vel, uti nonnunquam vocantur, *jura orationibus Principum constituta L. 8. ff. de transact. l. 1. ff. in quib. causs. pign.* junct. *L.52. §. 10. ff. pro soc. L.60. pr. ff. de rit. nupt.* post Antoninorum tempora paullatim ab usu recesserunt, postquam multo ante principes, in quos jus omne populus per *legem regiam* * contulerat §. 6. *Inst. h. t.* constitutionibus, vel edictis suis jura nova sancire cœperant *L. 4. §. 6. D. de legation.* Quamdiu durarint?

* Lex illa regia, quæ & *lex imperii* dicitur in *L. 3. C. de testam.* nec non *augustum privilegium* in *L. un. §. 14. Cod. de caduc. toll.* nihil aliud erat, quam *complexio prærogativarum Imperatoribus decretarum sub auspicium imperii*. Adeoque ea constitit variis SCtis paullatim factis in honorem Principum, de quibus plura diximus in *Antiqu.Rom. h. t. §. 43. seq.*

§. 51. *Constitutiones* hujusmodi sunt principum placita, quæ, si hi volunt §. 6. *Inst. h. t.* legis habent vigorem *L. 1. pr. ff. de const. princ.* Constitutiones quid sint?

§. 52. Quum ergo illæ a principis voluntate auctoritatem suam sortiantur (51) princeps vero iis vel omnes cives velit obstringere, vel quibusdam extra ordinem aliquid aut indulgere, aut imponere, priores vocantur *generales*, quales sunt *rescripta*, *decreta*, *edicta*, posteriores *speciales*, quales sunt *privilegia*, quæ ad exemplum non trahuntur * §. 6. *Inst. h. t. L. 1. §. 1. & 2. D. de const. princ.* Quotuplices.

* Hac sola ratione privilegia vocantur constitutiones speciales. Nam alioquin, & ea maxime favorabilia, omnes obligant, eatenus ne eum, qui privilegium impetravit, in ejusdem exercitio turbent, vel impediant.

§. 53.

Rescripta eorumque variæ species.

§. 53. *Rescriptis* princeps vel ad libellos, seu *ἀξιώσεις* partium, vel ad consultationes magistratuum, vel ad desideria universitatum respondet *L. 19. §. 9. ff. locat. l. 3. §. 1. ff. de testib.* quorum ista *adnotationes*, seu *subnotationes*, *illæ epistolæ*, hæc *sanctiones pragmaticæ* dicuntur *L. 6. & 7. C. de diverſ. princ. reſcr. L. 12. C. de vectigal.*

Decreta.

§. 54. *Decreta* dat imperator, dum caussa inter partes cognita sive sententiam fert, sive de plano interloquitur *L. 1. §. 1. fin. ff. de constit. princ. L. ult. pr. Cod. de leg.*

Edicta.

§. 55. *Edictis* denique Princeps motu proprio jus novum ad universorum civium utilitatem constituit *L. 1. §. 1. ff. de const. Pr.* * Unde ab *edictis* facile distinguas *mandata*, quæ & ipsa motu principis proprio, sed ad certas tantum personas diriguntur *L. 1. C. de mandat. princ.* maxime ad magistratus provinciales. Jac. Gothofr. ad *L. un. C. Theod. de mandat. princip. pag. 28. Tom. I.*

* Videntur primo Imperatores ea, quæ Senatus ad orationem Principis decreverat, edictis publicasse. V. C. Burmann. *de Vectigal. Pop. Roman. c. 6. pag. 113.* Maran. *Paratitl. pag. 114.* postea, firmata satis auctoritate sua, etiam inconsulto Senatu, quid pro lege futurum sit, edicere paullatim cæpisse.

An rescripta jus fecerint?

§. 56. Quum ergo hæ Principum constitutiones generales legis habeant vigorem, si princeps velit (§. 51.) consequens est, I. ut rescripta non faciant jus, si preces veritate haud nitantur *L. fin. C. de diverſ. Princip. reſcript.* vel si Princeps non subscripserit,

pferit, vel si dies, & consul desit *L.* 3. *&* 4. *C. eod.* vel si aut in Reip. detrimentum, aut in præjudicium juris, tertio quæsiti, tendant *L.*3. *& L.* 7. *C. de precib. Imp. off. L.* 6. *C. Si contra jus, vel util. publ.*

§. 57. Ex eodem consequitur II. ut decreta jus tantum faciant inter partes *L.*2. *C. de leg. & constit.* nisi princeps iis vel jus obscurum, & ambiguum interpretetur *L.* 12. §. 1. *C. eod.* vel id decretum ad similes species proferri diserte jubeat *L.* 3. *Cod. eod.* **An decreta?**

§. 58. Denique inde fluit III. sola Edicta * proprie jus facere, & pro lege esse. Unde & *leges edictales perpetuæ*, vel *in perpetuum valituræ* dicuntur *L.* 6. *C. de sec. nupt. L.* 2. *C. ubi quis de curial. vel cohort. L.* 6. *C. de divers. pr. urb.* itemque *epistolæ generales L.* 1. §. 2. *ff. de fugit. Sacræ Leges Nov.* 48. *fin.* **An edicta?**

* Ita res sese habet, si constitutiones in se considerentur. Nam quatenus rescripta, & decreta veterum Imperatorum æque ac edicta in foro sensim auctoritatem obtinuerunt, & demum a Justiniano corpori juris inserta sunt, eatenus & ipsa jus facere, & pro lege esse dicuntur.

§. 59. Constitutionibus *generalibus* opponuntur *speciales* (§. 52.) quæ & *privilegia*, quasi *privæ leges*, adpellantur. Gell. *lib.* 10. *cap.* 20. **Privilegia.**

§. 60. *Privilegia* ergo sunt *constitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel pœnam irrogat extra ordinem, ut tamen ad exemplum non trahantur* * (§. 52.) §. 6. *Inst. h. t.* **Quid sint?**

* Ab his ergo privilegiis recte accuratiores distinguunt *beneficia legis* cum *generalia*, veluti restitu-

tio-

tionis in integrum, inventarii, ordinis, divisionis, tum *specialia* quibusdam hominum generibus, ut mulieribus, studiosis, fisco, collegiis, & corporibus data, quæ & nonnunquam *jura singularia*, & improprie *privilegia* adpellantur. Cujac. *Observ. lib.* 15. *cap.* 8.

Ea vel odiosa, vel favorabilia.

§. 61. Proinde privilegia vel *odiosa* sunt, *quibus pœna extra ordinem major, quam lege definita, infligitur*, * vel *favorabilia*, *quibus ob merita aliquid indulgetur* (§. 60.) §. 6. *Inst. h. t.*

* Illa legibus XII. Tabularum vetita. Cic. *pro domo cap.* 18. Sæpe tamen irrogata sunt a Tribunis turbulentis, Cic. *pro domo cap.* 17. & postea a Principibus L. 2. *fin. ff. de his, qui sui vel alieni jur.* L. 28. §. 3. *de pœn.* L. *ult. ff. si quis a par. manum.* Quum vero ea bonus Princeps vix irroget, multo minus Judicem nec mitiorem, nec severiorem lege esse decet, quia privilegia sunt constitutiones solius Principis (§. 60.) L. 8. §. 2. C. *ad L. Jul. de vi publ. & priv.* Vnde non excusanda Galbæ adhuc Proconsulis severitas, de qua Sueton. in *Galba c.* 9.

Nec non vel personæ vel caussæ.

§. 62. Eadem privilegia vel *personæ* tribuuntur, vel *caussæ*. Illa *personalia*, hæc *realia* dicuntur Doctoribus. Illa cum persona expirant, nisi quod moribus hodiernis nonnunquam, & viduis mortuo marito conceduntur, hæc ad heredes transeunt *L.* 3. §. 1. *ff. de cens.* *L.* 196. *ff. de reg. jur.*

Privilegia solus imperans concedit.

§. 63. Quum ergo privilegia sint constitutiones (§. 60.) consequens est, I. ut ea solus imperans concedat II. ut ea concedendi jus non sit magistratibus (§. 61.*) III. ut ejusdem imperantis sit, statuere, quem modum esse velit sui beneficii *L.* 191. *ff. de reg. jur.* cui non opponenda *L.* 3. *ff. de const. princ.*

Jus Neapolitanum.

Haud infrequens fuit apud Romanos Privi-

vilegia concedendi mos; Nam quævis Reipub. Romanæ tempora attendas, oportuisse compertum habe, cives de Rep. benemerentissimos peculiari aliqua dignitate decorare. Hujusmodi Privilegiorum ratio habenda, dum legitur, Magistratibus nonnullis datum dignitatis susceptæ perpetuum nomen præferre, & aliis vel quid permissum, quod leges vetarent. Ad rem Gellius *Noct. Attic.* x. 20. *Lex*, inquit, *est generale jussum Populi, aut Plebis rogante Magistratu. Ea definitio si probe facta est neque de Imperio Cn. Pompeji, neque de reditu M. Ciceronis, neque de cæde P. Clodii quæstio, neque alia id genus Populi, Plebisve jussa leges vocari possunt. Non sunt enim generalia jussa, neque de universis civibus, sed de singulis concepta. Quocirca Privilegia potius vocari debent, quia veteres Priva dixerunt, quæ nos singula dicimus.* Verum in hoc Regno Neap. frequentissima Privilegia fuere, quæ a Regibus nostris lubenter concessa, ut Subditorum animi eo magis ad fidem servandam componerentur, quam ceteroqui farctam tectam semper, uti par erat, majores nostri erga suos Principes servarunt. In his tamen donandis potior profecto fuit habita ratio eorum, qui Feuda possidebant, etenim opus fuit prospicere præ ceteris iis, quorum erat Imperii Jura non pro officio tantum, sed etiam pro dignitate tueri, ac custodire. At quoniam maxima fraus hac in re oborta, ex eo sc. quod falsa Privilegia nonnulli producere cœperunt, ut sua commoda facerent, ac sibi tribueretur Privilegiorum causa quidquid vel Ju-

ri universo contrarium esset, vel alios lædere, aptissime tanto malo prospectum a Carolo V. Imperatore. Ac sane cautum, ut ea tantum Privilegia deinceps vim in Foro haberent, quæ intra annum computandum a die, quo Privilegium quodvis subscriptum, Proregi Neap. traderentur, atque ab eodem exciperentur Litteræ, ut ajunt, *executoriales*. Id plane comprehensum Pragmatica unica *De Privilegiis intra annum exhibendis*, quæ promulgata fuit anno 1518. sub Raymundo Cordubensi hujus Regni Prorege: *Censemus* (en verba quædam Pragmaticæ, quæ ad rem faciunt) *statuimus, & ordinamus, quod omnes, & singuli, qui a manibus nostris de cetero obtinebunt aliqua Privilegia, Investituras, Confirmationes, & alias quascumque Provisiones, Litteras, & Scripturas de Negotiis, & Rebus ad dictum Regnum, & singulas Personas ejusdem quomodocumque, & qualitercumque spectantibus, tangentibus, & pertinentibus, teneantur ea, & eas præsentare, & intimare Illustri Viceregi, Locumtenenti, & Capitaneo nostro dicti Regni, & ex illis ab eo executoriales obtinere intra annum computandum a die datæ eorumdem Privilegiorum, Provisionum, & Scripturarum obtinendæ, ex quibus intra dictum tempus executoriales prædictæ non fuerint extractæ, elapso dicto tempore nullius efficaciæ, valoris, & momenti existant.*

Non desierunt tamen pro more suo nostri Doctores, nonnullas exceptiones hac in re proponere, quarum summa huc

redit.

redit. Nimirum ajunt, non obstare Privilegiis Pragmaticam, etiamsi deficiant Proregis Litteræ, quibus eadem, ut a falsitatis nota immunia sint, probanda, ubi vel Reges, a quibus ea conceduntur, adsint, vel iisdem adscribantur eæ Formulæ *Ex certa scientia*, *Motu proprio*, *Ex plenitudine Potestatis*, vel Præscriptione *immemorabili* confirmentur. Vide-sis Regentem Galeotam *Controvers.* II. 51. & Josephum de Rosa *Consult. Juris* XII. Et recte quidem hos docuisse censeo, tum quia Pragmaticæ verba præclare ostendunt, obviam ire voluisse Imperatorem fraudibus eorum, quibus facile erat falsa Privilegia obtrudere Regibus absentibus; tum quia satis probet Privilegii vim *immemorabile* tempus, quod profecto certos quosvis reddere debet, revera Privilegium a Rege donatum. Adde, si lubet, his tertium hoc argumentum, quod equidem maximi habendum reor. Si nihil valeret in hujusmodi negotiis Præscriptio, antiquiora, ac fortasse sinceriora Privilegia cessarent duplici ex capite. I. quia fieri sæpissime videmus, ut frustra sit quærere antiquissimam alicujus Privilegii Schedam post longam annorum seriem. II. quia compertum nobis est, non semel aut casu, aut rebellium, scelestorumque hominum furore antiquiora nostrarum rerum Monumenta in Archiviis deposita flammis exusta. Hinc stare debere recte visum fuit Longæ possessionis vim, ubi αυτογραφος desit.

---

§. 64.

Magistratuum edicta.

§. 64. Ad jus scriptum porro pertinent *Magistratuum Edicta* (§.45.) Solebant enim Prætores, Procoss. Ædiles curules, imo & alii Magistratus sub auspicium Magistratûs edicere, quo ordine, quave ratione jus dicturi essent de rebus ad jurisdictionem suam pertinentibus. Vnde Edicta urbana vel *prætoria*, *provincialia*, vel *proconsularia*, & *ædilitia*, quæ conjunctim *juris honorarii* nomine venire solent §. 7. *Inst. h. t. L.* 7. §. 1. *ff. de just. & jur. L.*52. §. 6. *ff. de oblig. & act.*

An jus facere potuerint?

§. 65. Quamvis enim Magistratus non essent legislatores (§. 44.) *L.* 12. §. 4. *ff. de public. in rem act. L.* 12. §. 1. *ff. de bon. possess.* sensim tamen sibi sumserant facultatem, jus *adjuvandi*, *supplendi*, *corrigendi* propter utilitatem publicam *L.* 7. §. 1. *ff. de just. & jur.* Et ita intelligenda verba Justiniani *Nov.* 25. *Praf. & Nov.* 26. *cap.* 1. §. 1. ubi Prætores *legislatores* vocantur. Vnde tot actiones *prætoriæ*, & *ædilitiæ*, interdicta, restitutiones in integrum, bonorum possessiones. Quæ omnia initio usu fori comprobata, denique juris scripti auctoritatem propter vetustatem obtinuerunt, Cic. *de invent. lib.* 2. *cap.* 22. maxime postquam compilata sunt *Edicta perpetua*.

Edicta perpetua.

§. 66. Edictum perpetuum prætorium, vel urbanum auspiciis Hadriani compilavit Salv. Julianus *Constit. tanta* §. 18. *de confirm. digest.* Eutrop. *lib.* 8. *Hist. cap.* 9. Edicti provincialis perpetui auctor, ac ætas ignorantur, nisi quod & illud Dodvvell. *Prælect. Cambden.* 8. §.10. *p.* 335. sub Ha-

Hadriano, Ez. Spanhem. sub Marco in lucem editum esse suspicatur in *Orb. Rom. Exerc.* 2. §. 12. *p.* 97. * Vtrumque periit, nisi quod ex iis multa in digesta migrarunt, quemadmodum & tria Edicta Ædilitia in iis supersunt *L.* 27. §. 28. *ff. ad L. Aquil. L.* 1. §. 1. & *L.* 38. *ff. de ædil. edicto* & *L.* 40. *seqq. ff. eod.*

* Neutrum tamen satis expeditum est. Mihi Proconsulare, ac Prætorium unum idemque fuisse videtur, & vocabulis tantum discrepasse. Nam Cajus in Commentario ad Edictum Provinciale eumdem ordinem servat, quem servarunt Jurisconsulti, qui edictum Prætoris illustrarunt, quin promiscue modo *Prætorem*, modo *Proconsulem* ait edicere, quoties verba edicti citat, vid. *L.* 4. *ff. quod quisq. jur. l.* 1. *ff. si quis caut. L.* 1. §. 2. *D. quod cujusc. univers. nom.*

§. 67. Denique & *responsa prudentum* ad jus scriptum referuntur (§. 45.) id est, *sententiæ eorum*, *quibus permissum erat* * *de jure respondere* §. 8. *Inst. h. t.* Responsa prudentum.

* Permissum vero id erat initio omnibus, quibus studiorum esset fiducia *L.* 2. §. 47. *ff. de O. I.* postea Augustus certis tantum hominibus eam facultatem respondendi concessit, obstrinxitque judices, ne ab eorum sententiis discederent §. 8. *Inst. h. t.* Ab Hadriani temporibus denuo hæc facultas non peti, sed præstari solebat *d. L.* 2. §. 47. *de or. jur.* Postremis tamen temporibus denuo Principis beneficio indultam esse, exemplum Innocentii Jurisconsulti docet apud Eunap. *in vita Chrysanth. p.* 286.

§. 68. Ex Jureconsultorum illis interpretamentis, responsis, disputationibus multa nata sunt juris capita, veluti legitima patronorum tutela, querela inofficiosi, actiones utiles, legis actiones, & actus legitimi &c. *L.* 2. §. 6. *ff. de O. I.* Iis varia jura invecta.

Maxime actiones legis.

§. 69. Dicebantur vero *legis actiones* I. formulæ, & conceptiones verborum, quibus inter se homines disceptabant *L.* 2. §. 6. *ff. de O. I.* II. actus quilibet tum contentiosæ, tum voluntariæ jurisdictionis coram Magistratu quocumque, etiam incompetente, apud quem erat legis actio *, solemni ritu explicandi, veluti manumissio, adoptio, emancipatio, cessio in jure *L.* 3. *ff. de off. procos. L.* 4. *ff. de adopt. L.* 1. *de offic. jurid.*

* Elegans est conjectura Guil. Marani, qui ad *l.* 77. *D. de reg. Jur. Opp. Tom.* 11. *pag.* 620. Legis Actiones dictas esse putat, quæ nonnisi lege lata, adeoque apud Populum explicari potuerint. Id enim saltim de Adrogatione tradit Gellius *Noct. Attic. lib.* 5. *cap.* 19. de Testamentis Justinianus *pr. Instit. de Testam. Ordinand.* Postea tamen certis Magistratibus eam facultatem datam esse specialibus legibus, ut apud eos esset legis Actio, eoque facto pristinum nomen nihilominus mansisset. Confer Auct. *Hist. Jur.* 1. 3. 45., qui simul §. 46. eleganter de Actibus Legitimis, eorumque differentia ab actionibus Legis eleganter disputat.

Et actus legitimi.

§. 70. *Actus* vero *legitimi* erant *negotia publice vel privatim, solemniter, nec tamen coram Magistratu, apud quem legis actio erat, celebranda* * Actiones legis omnes, legitimique actus ex parte ** nec conditionem, nec diem, nec procuratorem admittebant, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, tutoris datio *L.* 77. *L.* 123. *pr. ff. de reg. jur.* nec iterari poterant *d. L.* 123. nec a pupillo explicari sine tutoris auctoritate *L.* 9. *ff. de auct. tut.* Addatur Scip. Gentil. *de jurisd. lib.* 1. *c.* 34. *p.* 144.

* Sic

* Sic legitimus actus erat tutoris datio *d. L.* 77. *ff. de reg. jur.* & tamen legatus etiam procos. apud quem non erat legis actio (*L.* 3. *de offic. procons.*) tutores dabat *L.* 15. *ff. eod.* Conf. Petr. Fabri *Semestr. lib.* 2. *cap.* 22.

** Vulgo omnibus hanc qualitatem tribuunt doctores, sed vide-sis Jacob. Gothofr. *Comment. ad L.* 77. *ff. de reg. jur.*

§. 71. Hactenus de jure scripto. *Non scriptum* (§. 44.) seu consuetudo *est jus tacito populi suffragio* [libera adhuc Republica] *vel tacito consensu Principis* (sub statu monarchico) *introductum L.* 32. §. 1. *ff. de leg.* Qui enim juri scripto, idem & non scripto dat auctoritatem, id est, summus cujusque civitatis imperans, quem penes est potestas legislatoria. Jus non scriptum.

§. 72. Quum ergo consuetudo sit jus tacito consensu legislatoris introductum (§. 71.) consequens est I. ut quæstio facti sit, an consuetudo hujusmodi in Rep. inoleverit? quod ex diuturnitate temporis, & actuum uniformium frequentia probandum *L.* 1. *C. quæ sit long. consf. L.* 34. *ff. de legib.* II. Ut introductæ eadem vis sit, ac ipsius legis §. 9. *inst. h. t. L.* 32. §. 1. *ff. de legib.* III. Ut & legibus anterioribus deroget, & easdem plane tollat *L.* 32. §. 1. *ff. de legib.* §. 11. *inst. h. t.* IV. Ut si qua consuetudo rectæ rationi, & bonis moribus repugnet, non præsumatur a legislatore probari *L.* 39. *ff. de legib. cap.* 1. 2. 3. 7. 10. 11. *X. de consuetud.* Consuetudinis vis, & potestas.

Habent Neapolitani Jus non scriptum, immo & suum plerique Regni Neapolitani accolæ non tacito tantum Principum Jus Neapolitanum.

consensu, sed etiam expresso confirmatum. Et Neapolitanas quidem Consuetudines a Carolo II. confirmatas fuisse, uti & ceteras, quæ in diversis hujus Regni Civitatibus valent, ab aliis Regibus passim probatas, alibi dictum est. Quæ vero Neapolitanæ sunt (de harum Origine vide *Historiam pag.*187.) ne credas extra Territorium Neapolitanum valere; Etenim aperte Carolus II. in *Proœm. Consuetud. Neap.* eas vim habere statuit *in Civitate Neapolis, ejusque Districtu*. *DISTRICTUS* autem vox est latinis auribus inaudita, atque notat idem, ac olim apud Latinos Ictos *Territorium* significavit. Eam adhibitam a Consuetudinum collectoribus tene, ut satisfieret mandato Caroli Regis, qui describi voluit Neapolitanas Consuetudines *in Stilo dictaminis eorumdem Civium, ut magis proprie illarum usualia verba remanerent*, ut ipse ait in *Proœmio;* quamvis nemo nescit, eam vocem tunc temporis nonnullis Italiæ populis communem fuisse, ac præsertim Lombardis, & Tuscis. Igitur rite Caroli sententiam adsequeris, si quid indicet Territorium, probe nosces. Ac sane Territorium in *l.* 239. § 8. *de V.S.* esse dicitur *Universitas agrorum intra fines cujusque Civitatis, ab eo dictum; quod Magistratus ibi jus terrendi habent*. Vides jam, Territorio respondere agrum, qui unius Civitatis fines perstringit. An vero a terrendo dictum sit, uti in hac lege proponitur, an a terendo, vel a Torre, aut Tore, quemadmodum visum Varroni IV. *De L. Lat.* Isidoro in *Origin.* & Claud. Salmasio ad *Script. Hist. Aug.* in hac, qua de

de agitur, re præstare non est necesse. Id unum maxime advertas opus est, Territorium terminos notare, quibus quæque civitas circumscribitur. In hanc sententiam, mihi crede, idem vocabulum explicatur in *l. ult. D. De Jurisd. l. 2. Cod. Theod. de Terris Limitan. l. 2. Cod. Theod. de exaction. l. 34. Cod. Theodos. de Operib. Publ. & l. 186. Cod. Theodos. de Decurion.* Ergo est, cur tibi persuadeas, *Districtum* intelligi ibidem universum agrum, quo Civitas Neapolitana finitur, atque ἀμέσως subest Jurisdictioni eorum, qui jus in hac Civitate dicunt. Atque hinc pernoscas necesse est fines agri Neap. (qui revera longe alii ætate Caroli fuere, uti ab Antiquitatum Neapolitanarum historicis colligitur) ut recte judices de Consuetudinum auctoritate. Quamobrem Camillus Salernus stomachum pro jure facit viris doctis in Comment. ad *l. Proœmium*, ubi quædam discrimina *Districtus*, ac Territorii nescio qua causa proferre conatur. Verum animadvertas heic oportet, Consuetudines Neapolitanas, quæ ex civium Neapolitanorum pactis potissimum ortum traxerunt, non cives solum, sed quorumvis bona etiam in Territorio Neapolitano posita respicere. Hinc fit, ut si qui sint, qui alibi degentes de bonis intra *Districtum* existentibus testari, vel alio modo disponere velint, omnino id servare debent, quod Consuetudinibus cavetur. Vide Napodanum, Agnellum de Bottis, aliosque Consuetudinum Neap. interpretes ad Procem. Quamvis id quod a nostris hac

in re probatum, nequaquam dissonet ab iis, quæ de Consuetudinum vi apud alias gentes recepta sunt, uti legere est apud Bachovium, Donellum, Noodt, ceterosque Interpretes Tituli *Cod. Quæ sit Longa Consuetudo*.

Quæ hactenus de Jure non Scripto Neapolitano dicta sunt, valere etiam puta, si Jus non Scriptum aliarum hujus Regni Civitatum opponatur, quod ubi æque ac illud Regia auctoritate fuit firmatum, valet intra fines cujusque Civitatis, abrogato omni alio Jure, quandoquidem peculiare jus in eundem modum sibi habere studuerunt. Atque hæc satis essent de Jure non Scripto Neapolitano. Verum ne pedem hinc nunc moveam, prohibet frequentissima mentio quarumdam consuetudinum (quæ vulgo *usus* nuncupantur), quarum aliæ Nobilium Curiæ Capuanæ, & Nidi propriæ dicuntur, aliæ *Baronum*, *Procerum*, *&* *Magnatum*. De his heic ita sermonem habebo, ut tantum earum origo pernoscatur; Nam quid Juris eædem complectantur, suis locis exhibebo.

Origo autem, ac vis Consuetudinum istarum ex antiqua Reip. Neap. Politia est repetenda. Habuit primum Neapolis pro more Græcarum Vrbium suas Tribus græce φρατριας dictas, ac quæque sub Initium sua sortitæ sunt nomina, uti in *Historia* dictum est. His datum publicæ rei præesse, cui curandæ singuli cives cujusque Tribus conveniebant. At quoniam Civitate Neapolitana florente inter cives ipsos discrimen obortum, Nobilium puta, ac Plebeiorum, quod

quod illi vel divitiis, vel artium liberalium exercitatione se se ab aliis distingui cœperint, factum, ut Nobilium proprium Jus esse cœperit certis locis, qui græce τοχοι dicti, convenire, ut Reip. & Privatorum commodis consuleretur. En Curiarum (vulgo *Sedilium*) Neapolitanarum origo, quæ tot fuere olim, quot urbis Neapolitanæ regiones. Itaque stetit vetus Neapolit. Gentis Politia. Sed quia deinceps pro vario exterorum Principum dominatu cessare omnino debuit vetus illud antiquarum Fratriarum jus, obtinuere tamen sibi viri Nobiles hujusmodi Fratriis adscripti ex Principum, ac præsertim Andegavensium, beneficio tamquam consuetudines retinere, quæ primum uti peculiares leges ex mutuis conventionibus, ac pactis vim habere statuerunt. Quod jus profecto tam sancte custodire eis placuit, ut etiamsi temporum infelicitate, ac familiarum defectu numerus antiquus Fratriarum defecerit, tamen adhuc plura retinent antiquæ suæ dignitatis decora. Igitur non aliunde fieri potuit, ut cum conveniant hodie, ut eos eligant, quibus tribuitur annonæ, viis, publicisque aliis negotiis præesse, tum vero maxime, quod caput est, peculiaria pacta retineant ad dotes, atque ad ultimas voluntates spectantia. Consule hac de re plura apud Capacium in *Antiq. Neap.* Tutinum *De Origine Sedilium*, & Jannonium *Historiæ Civ. Neap.* xx. 4. Hæc de Origine Consuetudinum istarum, atque auctoritate satis. Ceterum teneas nunc velim, earum exempla habere difficile fuisse antiquis nostris Doctori-

 bus,

bus, quippe quæ nonnisi iis patebant, quibus ad manus erant vel Codices, quos in suis Tabulariis Curiæ Neap. conservant, ubi quæ ad rem suam pertinent, descripta, vel Scripturæ illæ, quibus adjecta pacta ejusmodi consuetudinibus probata. Verum hodie facile tibi erit eas perlegere, modo adeas Jacobum Anellum de Bottis, qui primus omnium commodo studiosorum Juris *Consuetudinarii* singulas consuetudines, sive *usus*, Nobilium virorum Curiæ Capuanæ, & Nidi, ac Procerum, & Magnatum ex antiquis membranis hinc & inde corrasas edidit, easque subjecit Napodani Commentario ad Consuetudinem *si quis, vel si qua De Successionib. ab intestato*. At equidem earum capita pro instituto meo suis locis recensebo.

An hodie totidem juris scripti species sint?

§. 73. Quum vero tot species juris scripti ex mutata subinde Reip. Romanæ forma natæ sint (§. 45.) facile patet V. eas hodie fere extra usum esse. Hodie itaque lex est *præceptum commune summi Imperantis, obligans cives, ut ad ejus normam actiones suas componant.*

Jus Neapolitanum.

Eamdem legis definitionem, quam exhibet Heineccius, probato. Etenim in hoc Regno vel a Rogerio Nortmando usque Regum nostrorum placita Leges sunt, quæ nos omnino obligant, uti & nostros majores obligarunt. Itaque cum lex apud nos quoque habenda sit *præceptum summi Imperantis obligans cives, ut*

ad

ad ejus normam actiones suas componant, fit, ut quovis modo Rex Neapolitanus, quidquid velit, statuat, pro lege sit. Non est, cur plaustris citationum ad hanc rem probandam utar, cum Regia potestas, quæ diu apud nos valere cæpit, id sibi proprium habeat. Et quamvis Regnum Neapolit. Feudatarios habeat, quibus Jurisdictionem exercere datum est, tamen hi [uti quoque in ceteris Regnis receptum est, in quibus Feudalia jura invaluerunt] subditorum numero censendi sunt, ac tantum peculiare habent, dignitates nonnullas præferre, & Juribus illis frui, quibus ex Privilegiis Regum nostrorum condecorati. Id probatum satis est apud Historicos rerum Feudalium, Struvium, Strickium, aliosque, fusissimeque confirmatum a nostratibus, inter quos maximi habe Capiblancum, Montanum, & De Ponte.

---

§.74. Ceterum omne jus vel ad *personas*, vel ad *res*, vel ad *actiones* pertinet §. *ult. Inst. h. t.* Vnde jam hoc libro primo *de jure personarum*, libro secundo, tertio, & initio quarti *de jure rerum*, libri quarti capite sexto, ac sequentibus *de jure actionum* agitur. **Objecta juris personæ, res, actiones.**

Adverte, Personarum, Rerum, atque Actionum ea jura tantum recenseri ab Heineccio, quæ privatam Subditorum utilitatem constituunt; quandoquidem privati Juris solum partes explicare Triboniano, Theophilo, & Dorotheo placuit. Hinc ca- **Jus Neapolitanum.**

capita ea Juris Neap. equidem pedetentim subnectam, quæ ad idem jus pertinent. Habebis tamen a me Opusculum, uti supra indicavi, quo partes Juris Publici Neap. enarrabo.

T I T. III.

De Jure Personarum.

Quid homo, quid persona? §. 75. **H**omo & *persona* in jure maxime differunt. *Homo* est cuicumque mens ratione prædita in corpore humano contigit. *Persona* est homo cum statu quodam consideratus.

Quid status? & quotuplex? §. 76. *Status* est qualitas cujus ratione homines diverso jure utuntur, isque est vel *naturalis*, vel *civilis*, qui iterum in statum *libertatis*, *civitatis*, & *familiæ* dispescitur *L. ult. ff. de cap. minut.* Certissimum ergo juris axioma est: *Quicumque nullo horum trium statuum gaudet, jure Romano non persona, sed res habetur.* [§. 75.]

An servus sit persona? §. 77. Servus itaque est homo [§. 75.] est etiam persona, quatenus cum statu naturali consideratur *L. 21. pr. ff. de reg. jur.* [§. 76.] sed ratione status civilis est *ἀπρόσωπος*, *non est persona*, Theoph. *pr. instit. de stiput. serv.* personam legibus non habens, Cassiodor. *lib. 6. Var. cap. 8.* res mancipi, Ulpian. *Fragm. tit. 19. §. 2.* inter res quæ in fundo sunt, comprehensus *L. 32. §. 2. ff. de legat. 2. sine capite §. 4. instit. de cap. demin.* immo pro nullo, & mortuo habendus *L. 32. & 209. ff. de reg. jur.* quia nec statu familiæ, nec civitatis, nec libertatis gaudet (§. 75. 76.)

§. 78.

§. 78. Ad priorem ergo personæ notionem, & statum libertatis pertinet (§. 76.) prima personarum partitio in *liberos*, & *servos*, & illorum subdivisio in *ingenuos*, & *libertinos pr.* §. 5. *inst. h. t.* Prima personarum divisio.

§. 79. *Liberi* a *libertate*, *servi* a *servitute* dicuntur. Illa est *naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi quid vi, aut jure prohibeatur* §. 1. *inst. h. t.* Hæc contra *constitutio juris gentium* [secundarii §. 39.] *qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur* * §. 2. *inst. h. t.* Quid libertas, & servitus?

* Vtraque hæc definitio & antiqua, & Stoica est (§. 18. *) Quemadmodum enim Stoicis omnes homines natura liberi erant, adeoque servitus naturæ repugnare videbatur, Merill. *Observ. lib. 1. cap.* 15. ita & idem sentiebant jureconsulti *L.* 4. *de just. & jur. L.* 22. *ff. de R. J.* Servitutis vero definitio totidem pene verbis apud Stoicos legitur. Vide Arrian. *Diss. Epictet. lib.* 2. *cap.* 1. *& lib.* 4. *cap.* 1. Simplic. *Commentar. ad Epictet. Enchir. cap.* 2. Pers. *Sat.* 5. & ibi Casaub.

§. 80. Et sane apud Romanos servitus ideo quoque contra naturam esse videbatur, quod esset conditio, qua homo persona esse desinebat, & in classem rerum redigebatur [§. 76. 77.] Servitus cur contra naturam?

§. 81. Servi vero aut *nascuntur*, aut *fiunt*. *Nascuntur* ex ancillis nostris §. 4. *inst. h. t.* quia servi sunt res [§. 77.] & ex juris principiis fœtus, tanquam accessio ventris, ad dominum ventris pertinet §. 19. *Instit. de rer. div. L.* 9. *ff. de adq. rer. dom.* [Vide infra §. 356. *seq.*] Servi vel nascuntur ex ancillis.

§. 82. *Fiunt* servi vel ex *jure gentium*, vel ex *jure civili*. *Ex jure gentium* per captivitatem, unde *servi* dicti, quasi servati * *mancipia*, quasi manucapta §. 3. *Inst. h. t.* Vel fiunt jure gentium captivitate.

* Ety-

* Etymologia vere Stoica. Solebant enim Stoici eorumque exemplo jureconsulti loco etymologiarum grammaticarum allusiones quasdam, satis aliquando contortas dare. Talis est etymologia testamenti *pr. Inst. de testam. ord.* mutui *L. 2. §. 2. ff. de reb. cred.* peculii *L. 5. §. 3. de pecul.* redhibitionis *L. 21. pr. ff. de Ædil. edict.* divortii *L. 2. ff. de divort.* Conf. de jureconsultorum etymologiis Scip. Gentil. *Origines*, Menag. *Amœn. jur. civ. cap. 39.* & Car. Andr. Duker. V. C. *de Latin. ICt. p. 25. 27. 462.*

Jure civili in pœnam.

§. 83. Ex jure civili Justinianeo * in pœnam servi sunt I. majores xx. annis, qui se pretii participandi caussa venumdari passi sunt §. 4. *Inst. h. t.* II. liberti ingrati adversus patronum §. 1. *Inst. de cap. dem. L. un. C. de ingrat. lib.*

* Antiquo enim jure etiam servi fiebant III. qui censum, vel militiam subterfugerant, Cic. *pro Cæcin. cap. 34.* IV. ad supplicium capitale damnati, vel servi pœnæ §. 3. *Institut. quib. mod. jus patr. pot. solv.* V. mulieres liberæ servorum alienorum amore bacchantes ex SC. Claudiano, VI. qui ab alio adserti, præstitaque cautione per edictum citati, intra annum se haud stiterant. Sed census, & militia lecta tempore Justiniani pridem ab usu recesserant: servitutem pœnæ, quod ad favorem, & successionem cognatorum attinet, ipse sustulit Justinianus *Nov. 22. cap. 8.* necnon SC. Claudianum *L. un. C. de SC. Claud. toll.* Vid. Cujac. *Paratit. C. eod.*

An aliqua in servorum statu differentia.

§. 84. Quia servi e personis res fiebant (§. 80.) recte sane dicitur, nullam eatenus in eorum statu esse differentiam §. 5. *Inst. h. t.* quamvis negari nequeat, varia eorum officia, variosque ordines occurrere, & alium servum altero liberalius habitum, immo & paullo tolerabiliorem fuisse conditionem *statu liberorum*, qui *statutam in tempus aut conditionem liber-*

bertatem habebant L. 9. ff. de ſtatu lib. & *adſcriptitiorum, colonorumque L. 2. L. 4. C. de agric. & cenſ.* & ibi Cujac. *Nov.* 162. *cap.* 3.

De Ingenuis primum, tum de Servis, ac Libertinis plura, ac fortaſſe pluſquam oportebat, dedit Tribonianus, cujus veſtigia ſequi Heineccius debuit. At equidem puto, ne te implicem, rei meæ recte ſatisfacturum, ſi ad ultimum conferam, quidquid Jure noſtro de Ingenuis, Servis, ac Libertinis peculiare occurrit. Quamobrem nunc perſequere mecum ea, quæ ex Jure civili hac in re repetenda ſunt uſque ad calcem Tituli VIII. hujus Libri, cui profecto ſubjiciam, quæ de Servis, ac Liberis hominibus Jus Neapolitanum complectitur. Jus Neapolitanum.

---

§. 85. Ceterum Germanicæ originis gentes ſemper hæc principia ignorarunt. Tacit. *de mor. Germ. cap.* 25. Hinc ſervos quidem habebant, & hodienum paſſim habent *homines proprios*, ſed eos non res eſſe, judicant, verum perſonas gaudentes jure connubii, contractuum, & teſtamenti factionis, niſi quod glebæ, vel fundo adſcripti cum fundo venduntur, dominiſque operas, & cenſum debent, necnon quibuſdam locis certam pecuniam pro libertate matrimonii, & præcipuum ex hereditate, veluti optimum caput, optimas exuvias &c. Vid. Harprechti *tract. de jure mortuarii*, & Potgieſſeri *tract. de ſtatu, & cond. ſerv. in Germania*. Et hactenus ſerviunt: Reliqua ſibi adquirunt. An ſervitus hodie abolita.

§. 86.

Servi in Germania nascuntur, & fiunt.

§. 86. Hi quoque vel nascuntur, vel fiunt: *nascuntur* ex ancillis, *fiunt* non quidem per captivitatem, sed alibi per addictionem voluntariam, alibi per nuptias cum aliena ancilla, alibi per solam habitationem, domiciliumque iis locis constitutum, ubi valet adagium: Aer servos reddit, die lufft macht eigen, veluti in Algovia Sueviæ tractu. Vid. Hert. & Thomas. *Dissert. de Homin. propr.* Potgiess. *Tr. cit.* Confer quoque *Elem. nostr. Jur. Germ. lib.* I. *tit.* I.

Liberi homines vel ingenui, vel libertini.

§. 87. Hæc *de servis*. His oppositi *liberi*, quum in *ingenuos*, & *libertinos* distinguantur [§. 78.] de illis titulo IV. de his tit. V. agitur.

TIT. IV.

De Ingenuis.

Ingenui unde dicti?

§. 88. INgenui, qui & κατ' ἐξοχὴν *per excellentiam*, *liberi* dicuntur* a gignendo nomen habent, quasi quibus ingenita est libertas, vel, ut Isidor. *lib. 9. Orig. c.* 4. *quasi qui in genere habent libertatem, non in facto.*

* Exemplum est in L. 4. *ff. de just. & jure*, ubi Vlpianus invicem opponit *liberos*, *servos*, & tertium genus *libertos*. Quæ observatio prodest ad textus aliquot paullo difficiliores explicandos, e. g. L. 2. *pr. C. Theod. de liberali caussa.*

Quinam sint.

§. 89. Ingenuus itaque est, *qui statim, ut natus est, liber est pr. Inst. h. t.*

Axioma de ingenuitate.

§. 90. Quum vero ad natales hic respiciatur, favore ingenuitatis invaluit axioma: *ingenuus est, quicumque est natus e matre, quæ vel tempore conceptionis, vel partus, vel intermedio, dum uterum gessit, sal-*

saltim per momentum libera fuit, *dict. pr. Inst. h. t.*

§. 91. Ex quo consequitur I. ut ingenuus nascatur ex parentibus libertinis. II. necnon qui ex libera, & servo. III. item vulgo quæsitus, si mater sit mulier libera.* IV. Vt non officiat ingenuitati manumissio, si quis ingenuus natus injuste in servitutem detrusus fuerit §. 1. *Inst. h. t.* e. g. a latronibus captus *L.* 13. *pr. ff. qui testam. fac. poss.* V. Vt liberi, olim permittente jure vetere à patre venumdati, vel noxæ dediti, nec non obærati, addicti creditoribus, postea que manumissi, non libertini sint, sed ingenui. Quinctilian. *lib.* 7. *Instit. cap.* 3. *lib.* 5. *c.* 10. *Declam.* 311. 340. & 342.

Consectaria de ingenuis a nativitate

* Quamvis enim alias liberi sequantur conditionem patris, id tamen non procedit extra nuptias, quia sine iis pater non intelligitur. Vnde extra matrimonium conditio matris spectatur *L.* 19. *ff. de statu homin.*

§. 92. An quis statim, ut natus est, liber fuerit, facti quæstio est, super quibus facti quæstionibus quum jusjurandum & res judicata pro veritate habeantur L. 207. *ff. de reg. jur.* L. 8. C. *de reb. cred.* consequens est, VI. ut & libertinus habeatur ingenuus, si sententia judicis ingenuus pronunciatus L. 25. *ff. de statu hom.* necnon VII. si deferente patrono juravit, se ingenuum esse L. 30. §. 4. *ff. de jurejur.* Quod ad statum Ingenuorum attinet, ea de re plura diximus in *Elem. Jur. German.* 1. 3.

De ingenuis ob jusjurandum, vel rem judicatam.

TIT.

TIT. V.

De Libertinis.

Quinam libertini.

§. 93. HActenus de *ingenuis*, *Libertini** his oppoſiti ſunt, *qui ex juſta ſervitute* (§. 91. IV.) *manumiſſi ſunt pr. Inſt. h. t. L. 6. ff. de ſtat. hom.*

* *Libertini* dicuntur ratione ſtatus, *liberti* in relatione ad patronos. Illi ſunt ἀπελεύθεροι, *manumiſſi*, hi ἀπελευθερικοὶ, *de manumiſſorum ordine*. Vide Laur. Vall. *lib.* 4. *Eleg. Latin. Lingu. cap.* 1. Olim tamen libertus erat manumiſſus, libertinus e liberto natus. Sueton. *Claud. cap.* 24.

Manumiſſionis definitio.

§. 94. Manumiſſio eſt *de manu datio pr. Inſt. h. t. Manus* autem poteſtatem denotat in jure noſtro, ut & olim veteribus. Vid. *Liv. lib.* 34. 11. Quum enim ſervi eſſent res (§. 77.) dubium non erat, quin domini dominio ſuo ſe abdicare, adeoque ſervis libertatem reddere poſſent.

Modi manumitrendi veteres, & ſollemnes.

§. 95. Modi manumittendi veteres, & ſollemnes erant *cenſus*, *teſtamentum*, *vindicta*, Cic. *in Top. cap.* 2. Vlpian. *Fragm. tit.* 1. §. 8. Sed quum cenſus luſtralis jam a Veſpaſiani temporibus ab uſu receſſiſſet, Cenſorin. *de die nat. c.* 18. niſi quod eum longo intervallo interjecto repetierat Decius, Trebell. Poll. *in Valerian.* Conſtantinus M. in ejus locum ſubſtituit manumiſſionem *in Sacroſanctis Eccleſiis L.* 1. & 2. *C. de his qui in SS. Eccleſ.* quæ ſolæ reſtant ex tribus conſtitutionibus, quas eum in hanc rem edidiſſe tradit Sozom. *Hiſt. Eccl. lib.* 1. *cap.* 9. Hinc, omiſſo cenſu,

su, hunc tantum modum reliquis accenset Justinianus §. 1. *inst. h. t.*

§. 96. Modi novi, & minus sollemnes erant plures, * veluti *per epistolam, inter amicos* §. 1. *institt. h. t. per convivium*, Cai. *inst. lib.* 1. *tit.* 1. §. 11. *per nominationem filii* §. 12. *inst. de adopt.* Modi novi, & minus sollemnes.

* Cave enim existimes, hos solos fuisse. Liberæ enim v. c. fiebant ancillæ, quas dominus matronali habitu ornaverat. Liberi credebantur servi, qui volente domino tabulas signaverant, Quinctil. *Decl.* 341. & 342. vel quos dominus domi dextra prehensos circumegerat, Appian. *de bello civ. lib.* 1. Sic puerum liberum judicatum novimus, cui bullam, & prætextam togam imposuerant venalicii, Sueton. *de clar. Rhet. cap.* 1. Conf. Merill. *Observ. lib.* 7. *cap.* 14.

§. 97. Per *censum lustralem* liberabantur servi, qui nomen suum in censum, jussu domini, conferebant. Vlp. *Fragm. tit.* 1. §. 8. ac deinde intererant lustro. Cic. *de Orat. lib.* 1. *cap.* 40. Fragm. e veteri Jurisc. §. 17. apud Cl. Schulting. *jurisp. antiq. antejustin. p.* 809. Sed hic modus jam Justiniani tempore pridem ab usu recesserat (§. 95.) Manumissio per censum lustralem.

§. 98. In *sacrosanctis Ecclesiis* liberabant servos, qui die imprimis Paschali (Gregor. Nyssen. *Orat. II. de Resurr. Christi l.* 7. *C. de ser.*) sub adspectu plebis, adsistentibus Christianorum Antistitibus, ita manumittebant, ut propter facti memoriam vice actorum recitaretur libellus sollemnis, vel scriptura, in qua ipsi vice testium signarent *l.* 1. *C. de his, qui in SS. Eccles.* Conf. Jac. Gothofr. *ad l. un. Cod. Theod. lib.* 4. *tit.* 7. *p.* 355. *Tom. I.* In sacrosanctis Ecclesiis.

Per testamentum. §. 99. *Testamento* servus manumittitur, quia servi sunt res (§. 77.), & de rebus cuique legare permittit Lex XII. Tabularum *L. 120. ff. de V. S.* Fit hoc vel *directe*, vel *per modum fideicommissi*. Directe ipse testator manumittit, vel *expresse*, *Stichus liber esto*, vel *tacite*, *Stichus heres*, *vel tutor liberorum meorum esto*. Dum enim voluit servum suum heredem, vel tutorem fieri, procul dubio & liberum fieri voluit §. 2. *Inst. qui & ex quib. causs. man. l. pen. C. de necess. serv. her. inst.* §. 1. *Inst. qui test. tut. dar. poss. l. 32. §. 2. ff. de testam. tut.* Per modum fideicommissi, quum testator vel heredi, vel legatario injungit, ut servum manumittat §. 2. *Inst. de reb. sing. per fideic. rel.*

Per vindictam. §. 100. Manumissio *per vindictam* erat actio legis (§. 69. 2.) & hinc coram eo Magistratu, apud quem erat legis actio, sollemni ritu, & formula explicanda. * Quia tamen simul erat actus jurisdictionis voluntariæ (§. 69. 2.) non opus erat, ut pro tribunali fieret, sed videbatur recte manumitti servus, etiam quando Prætor, aut Præses in balneum, vel in theatrum ibat §. 2. *Instit. h. t. L. 7. ff. de manum. vind.*

* Qui ritus in eo consistit, quod dominus servum in gyrum ageret. Pers. *Sat. 5. v. 75.* colaphum eidem infligeret, & ita percussum e manu dimitteret, addita formula: *Hunc hominem liberum esse volo*. Quo facto lictor virgula, quæ *vindicta* a Vindicio servo, ita manumisso, dicebatur, Liv. *lib. 2. cap. 5. L. 2. §. 24. ff. de O. I.* caput servi percutiebat. Sidon. *carm. II. ad Anthim. v. 545.* Claudian. *Consul. Honor. v. 613. seqq.*

§. 101.

§. 101. Hi modi sollemnes sunt manumissionis. *Per epistolam facta* manumissio *sine sollemnitate* fiebat (§. 96.) unde & absens hoc modo manumittebatur (§. 250.*) *l.* 38. *pr. ff. de adquir. vel omitt. possess.* Postea Justinianus primus requirebat quinque testium subscriptionem *L. un.* §. 1. *C. de lat. libert. toll.* Per epistolam.

§. 102. *Inter amicos* manumittebat dominus, quando servum, quinque convocatis testibus, liberum esse jubebat *L. un.* §. 2. *C. de lat. libert. toll.* Inter amicos.

§. 103. Quumque indecorum olim videretur, cum servis accumbere dominum (vid. *Antiq. nostr. Rom. h. t.* §. 8.) & is *per convivium* manumisisse censebatur, qui servum adhibuerat mensæ. * Caj. *lib.* 1. *Instit. tit.* 1. §. 11. Per convivium.

* Eo nonnulli, sed parum accurate, referunt verba Servatoris Luc. XII. 37.

§. 104. Denique, uti olim servus, a domino adoptatus, liber fiebat, ita Justinianus auctoritate Catonis, aliorumque veterum statuerat, ut is servus, quem dominus actis intervenientibus *filium suum adpellaverat*, liber esset, licet hoc ei ad jus filii accipiendum non sufficeret §. 12. *inst. de adopt.* Per nominationem filii.

§. 105. Omnes ita manumissi e servis fiebant liberi, e rebus personæ (§. 76.) Et olim quidem ex instituto Servii Tullii [Dionys. Halic. *lib.* 4. *pag.* 126.] una erat omnium libertinorum conditio, quoniam omnes non modo libertatem, sed & civitatis Romanæ jura consequebantur, Cic. *pro Corn. Balbo cap.* 24. Olim una libertas.

Ex lege Ælia Sentia quidam liberti dedititii.

§. 106. Posteaquam autem domini scelestissimos servos ob varias caussas manumittere cœperant (Dionys. Halic. *ibidem p.* 228.) & civitas pessimorum hominum colluvie adfluere videbatur; anno V. C. DCCLV. Sex. Ælio Cato, & C. Sentio Saturnino Coss. lege *Ælia Sentia* cautum, ut servi sceleris, aut noxæ caussa publice cæsi, vincti, torti, aut stigmate usti, ad ferrum damnati, bestiisve objecti, impetrata a dominis quocumque modo libertate, non melioris essent conditionis, ac dedititii, Dio Cass. *lib.* 55. *p.* 556. Suet. *Aug. cap.* 40. Vlp. *Fragm. tit.* 1. §. 1. Cai. *inst. lib.* 1. *tit.* 1. §. 3. id est, ii populi, qui se, divina, humanaque omnia Romanis dediderant. Car. Sigon. *de antiquo jure Ital. l.* 1. *c.* 1. *p.* 47.

Ex lege Junia Norbana quidam Latini facti.

§. 107. Postea ob eamdem caussam anno V. C. DCCLXXI. M. Junio Silano, & L. Junio Norbano Coss. lata lege *Junia Norbana* sancitum, ut modis minus sollemnibus [§. 96. §. 101. usque ad §. 104.] manumissi, quosve lex Ælia Sentia in libertate morari passa erat, non Civitatis, sed Latinorum coloniariorum jura consequerentur, Vlpian. *Fragm. tit.* 1. §. 10. Cai. *inst. ibid.* §. 11. Add. *Comm. nostr. ad Leg. Jul. Pap. lib. II. cap. X.*

Tria libertinorum genera.

§. 108. Ex eo ergo tripartitus esse cœpit libertinorum status. Alii enim justam consequebantur libertatem, & fiebant *cives* Romani [§. 105.] alii *Latini Juniani* (§. 107.] alii *Dedititii* dicebantur (§. 106.) §. 3. *inst. h. t.*

Civium

§. 109. *Cives* gaudebant juribus connubii,

bii, contractuum, & testamenti factionis, aliisque, quæ ad jus publicum, & privatum Rom. pertinebant. *Latini* participes quidem quodammodo erant juris commerciorum [Vlpian. *Fragm. tit.* 19. §. 4. *tit.* 20. §. 8.) non autem testamenti factionis, neque juris connubii, nisi hoc speciatim concessum esset. Vlp. *tit.* 17. §. 1. & *tit.* 5. §. 4. *Dedititii* nullo horum jurium gaudebant, ac ne spes quidem illis supererat, ad meliorem conditionem, justamve libertatem adspirandi, Cai. *instit. lib.* 1. *tit.* 1. §. 4.

Latinorum, dedititiorum conditio.

§. 110. A Justinianus primo id discrimen sustulit §. *ult. inst. h. t. l. un. C. de lat. lib. toll.* & *L. un. C. de dedit. lib. toll.* deinde & ingenuitatem libertinis concessit, & jus aureorum anulorum dedit, adeoque omne fere discrimen ingenuorum, & libertinorum abolevit, salvo tamen jure Patronatus *Nov.* 78. *cap.* 1.

Discrimen inter libertinos, immo & ingenuos, & libertinos sublatum.

§. 111. Nimirum magna olim necessitudo erat inter manumittentem, & libertum (§. 93.) Libertus illi debebat, quod persona esse cœperat, quum antea in classe rerum esset (§. 105.) Ex quo consequebatur, ut patronus illi veluti pater, ac proximus agnatus esset, cujus & nomen adsumere solebat. Lactant. *Div. Inst. lib.* 4. *c.* 3. *l.* 94. *ff. de leg.* 3. *l.* 88. §. 6. *ff. de leg.* 2. *l.* 108. *ff. de condit. & dem.* Vinn. *ad princ. Inst. de success. libert.* & quæ nos ibi notavimus *p.* 566.

Patroni libertinorum veluti parentes, vel agnati.

§. 112. Quum itaque manumissores libertis essent instar parentum [§. 111.] consequens erat I. ut testamento *directo* ma-

Jura patronatus.

numissi patronum non haberent, *indirecte* libertatem ex fideicommisso consequuti, heredi vel legatario jura patronatus deberent. Unde illi liberti *orcini* dicuntur, quasi qui patronum in orco haberent, Cujac. *lib.* 3. *Obs. cap.* 23. II. Ut liberti patronis deberent obsequium, & reverentiam *l.* 9. *ff. de obs. par. & patr. praest.* III. Ut illis obstricti essent ad praestandas operas officiales *l.* 9. §. 1. *ff. de op. lib.* non autem ad fabriles, nisi sponsione, vel jurejurando promissas *l.* 3. *pr. l.* 5. *l.* 7. *ff. eod.* IV. Ut patronus liberto, qui improles objerat, ab intestato succederet *pr. Inst. de success. libert.* V. Ut libertus ἄπαις *sine liberis*, testamento ei relinquere teneretur partem tertiam bonorum, si esset centenario major, alioquin patrono daretur tantae portionis bonorum possessio contra tabulas §. 3. *Inst. de succ. lib.* VI. Ut jura patronatus, quod ad operas officiales attinet, capitis deminutione quacumque, reliqua maxima, & media perimerentur §. 1. *Instit. de adquis. per arrogat.*

Usus hujus doctrinae hodiernus. §. 113. Ceterum haec omnia hodie fere extra usum sunt. Manumittuntur homines proprii, ubi ea servitus adhuc recepta, sed per solam fere epistolam. Cessant vero reliqui modi manumissionis; cessat jus aureorum annulorum, cessant jura patronatus. In universum fere adhuc obtinet in Germania, quod jam observaverat Tacit. *de mor. German. cap.* 26. *Liberti* nimirum *non multum supra servos sunt*. Vid. Potgiess. *de statu & condit. serv. Germ. lib.* 3. ut & Elementa nostra *Jur. German. Lib.* 1. *Tit.* 2.

TIT.

Qui & ex quibus caussis manumittere non possunt.

§. 114. QVum Romani sæpe servos imprudenter manumitterent, lege *Ælia Sentia* hanc manumittendi licentiam quodammodo fuisse circumscriptam, jam supra monuimus (§. 106.) Dio Caff. *lib.* 55. *pag.* 556. Manumittendi libertas lege Ælia Sentia circumscripta.

§. 115. Eadem ergo lex *Ælia Sentia* inter alia, & bina hæc capita * complectebatur, quorum *altero* cautum fuerat, *ne quis in fraudem creditorum manumitteret, pr. inst. h. t. altero, ne domino minori viginti annis manumittere liceret, nisi certis servatis conditionibus* §.4. *inst. eod.* Duo ejus capita huc pertinentia.

* Non enim his duobus capitibus solis constabat lex Ælia Sentia, ut nonnullis visum, veluti Cl. Voet. *Elem. jur. h.t.* §.1. sed plura alia passim memorantur. Vid. *Antiqu. nostr. Roman. h.t.* §.3. *seqq.* Hæc duo tantum recenset Justinianus, quia ad hunc titulum sola pertinent. Totam legem ordini, ac integritati suæ restitutam reperies in editione ertia *Antiqu. nostr. Rom. h.t.*

§. 116. Priore ergo capite cautum, ut, *qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agat pr. inst. h.t. l.* 16. §. 2. *ff. qui, & a quib. manumissi lib.* Manumissio igitur ita facta erat nulla, & manumissi servi manebant, * quia libertas semel data revocari non potuisset actione Paulliana, qua alioquin creditores in fraudem suam alienata revocant ** *l.* 1. *ff. de his qui in fraud. cred.* Caput prius.

* Improprie ergo loquuntur veteres jureconsulti, ipsique Principes, dum libertates per legem Æliam Sentiam dicunt *rescindi* *l.* 5. §. 2. *ff. qui & a quib. manum. retrahi* L. 45. §. 3. *ff. de jure fisci*, immo & *revocari* L. 1. C. *qui manum. non poss.* Non ausim enim cum Fr. Broœo *ad. h.* §. erroris Justinianum arguere.

** Actio enim Paulliana dabatur tantum adversus possessorem rei alienatæ fraudis conscium *L.* 1. *pr.* *L.* 6. §. 8. & *L.* 9. *ff. quæ in fraud. cred.* Servus vero manumissus rem alienatam, id est servitutem, non possidebat. Libertas, quam servus consequutus erat, a domino non fuerat alienata, nec servus semper erat fraudis conscius.

Quid in fraudem creditorum manumittere?

§. 117. *Fraus* vero & *affectum* vel consilium defraudandi involvit, & *effectum*, ut datis libertatibus desinat manumittens solvendo esse §. 3. *Inst. h. t.* *L.* 10. *ff. qui & a quib. manum.*

Non manumittit in fraudem, qui se solvendo esse putat.

§. 118. Ex quo consequitur, I. ut ignoscendum sit ei, qui dum amplius de facultatibus suis, quam in iis est, sperat, servos manumittit *d.* §. 3. *inst. h. t.* nisi libertas tantum fideicommissaria data sit, ubi solus effectus sine fraudandi consilio sufficit *L.* 4. §. 19. *fin. ff. de fideic. lib.*

Nec qui servum necessarium heredem instituit.

§. 119. Ex eodem sequitur, II. ut non sit nulla manumissio, si dominus, qui solvendo non est, servorum suorum unum cum libertate, vel sine ea heredem instituit necessarium, dum ne alium heredem ex eo testamento habeat §. 1. 2. *inst. h. t.* Non enim fraudandi, sed ignominiam sibi mortuo imminentem amoliendi animo id fecisse videtur.* §. 1. *inst. eod.*

* Perquam enim ignominiosa erat possessio bonorum a creditoribus impetrata, Cic. *pro P. Quinct. cap.* 15. Herede vero necessario instituto, bona non defuncti, sed heredis nomine veniebant.

§. 120.

§. 120. Poſteriore capite cautum fuerat, ut minor viginti annis non aliter manumitteret, quam I. vindicta, (§. 100.) II. ad conſilium, quod Romæ ex quinque ſenatoribus, totidemque equitibus, (i. e. ex decemviris litibus judicandis), in provinciis ex 25. recuperatoribus civibus Roman. conſtabat. Ulp. *tit.* 1. §. 12. 13. Ger. Noodt. *de juriſd. lib.* 1. *cap.* 12. III. ex juſta cauſſa §. 4. *inſt. h. t.* qua ſemel probata libertas non retractabatur, licet falſæ adpareret §. 6. *inſt. h. t.* Poſterius legis caput.

§. 121. Juſta vero cauſſa videbatur, ſi quis patrem, aut matrem, filium, filiamve, aut fratres, ſororeſve naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum, alumnamve, aut collactaneum manumitteret, aut ſervum non minorem 17. annis procuratoris habendi cauſſa, * aut ancillam matrimonii gratia, dum tamen intra ſex menſes uxor duceretur, ni juſta cauſſa (quales in *L.* 17. *ff. de ſponſ.* recenſentur) impediret, ** §. 5. *inſt. hoc tit. L.* 9. *L.* 11. *ſeq. ff. de manum. vind.* Juſtæ cauſſæ, ex quibus minor 20. annis manumittebat.

* Procul dubio ad litem : quum ad id, ut quis alterius negotia extra judicium procuret, nec libertate, nec ſeptendecim annorum ætate opus ſit *arg. L.* 7. §. 1. 2. *L.* 8. *de inſtitor. act.* Cl. Voet. *Elem. jur. h. t.* §. 4.

** Nec tamen hæ cauſſæ omnes e lege Ælia Sentia ſunt. Saltim eo tempore nondum licebat civi libertinam ducere, quod lex demum Papia Poppæa conceſſit anno V. CIↃCCLXII. Dio Caſſ. *lib.* 54. *p.* 831. Senatuſconſulto potius id jus adſcribendum, teſte Vlpiano *L.* 13. *ff. de manum. vind.*

§. 122. Verum id poſterius caput eatenus ſuſtulit Juſtinianus, ut cuivis poſt im- Abrogatio capitis poſterioris.

impletum 17. annum manumittere liceret inter vivos §. *ult. inst. h. t.* per testamentum autem cuivis, qui ea ætate esset, ut posset testari *Nov.* 119. *cap.*2.

T I T. VII.

De Lege Fusia Caninia Tollenda.

Romanorum moribundorum ambitio in manumittendis servis.

§.123. QVum tam imprudenter Romani inter vivos manumitterent (§. 106.) facile ad existimandum est, multo liberaliores eos fuisse moribundos. Tunc sane sæpe tota servitia libertate donabant tantum, ut liberalitatis laudem ferrent post mortem, & libertini isti pileati defunctorum patronorum lecticas magno agmine prosequerentur. Dionys. Hal. *lib.*4. *pag.*228.

Lex Fusia Caninia ei opposita.

§.124. Ne itaque dedecori Reipublicæ essent impurissimi illi pilei, manumissionum hujusmodi modum terminandum putabat Augustus. Suet. *Aug. cap.* 40. Idque factum lege *Fusia Caninia*, lata anno V. C. IↃCCLI. Sex. Furio Camillo, & C. Caninio Gallo coss. vid. *Ant. Rom. h.t.* §.1.

Ejus legis sanctio.

§. 125. Ea cautum erat, I. ut qui plures quam decem servos non haberet, plus parte dimidia ne manumitteret, qui ad XXX. ne plus tertia, qui ad C. ne plus quarta, qui ad IↃ non plus quinta, nec umquam testator plures quam C. libertate donaret, II. ut si quis justo plures manumiserit, ii tantum, qui priores nominati, libertatem consequerentur, III. sin plures scripti, nemo nominatus, vel nomina

mina δεξιόδικως, seu in orbe tereti scripta essent, * nullus liberaretur. Vlpian. *Fragm. tit.* 1. §. 24. Paull. *sentent. recept. lib.*4. *tit.*15. Cai. *inst. lib.*1. *tit.*2. §.1.

* Quid sit scribere δεξιόδικως, in circulo, in orbe tereti ἐν κύκλῳ, luculenter, & erudite docet Em. Merill. *Obs. lib.*7. *cap.*40.

§. 126. Verum hanc quoque legem, utut Reip. antea utilissimam, sustulit Justinianus, interserens caussam parum idoneam, quod tantumdem licere debeat morientibus, quantum vivis. §. *un. inst. h.t.* Ejusdem abrogatio.

T I T. VIII.

De His Qui sui, vel Alieni Juris sunt.

§. 127. HActenus de prima personarum divisione in *Liberos* & *Servos* (§. 78.) Sequitur altera earumdem partitio in eos, qui sunt *sui* vel *alieni juris*, *pr. inst. h. t.* quæ ad statum familiæ pertinet (§. 76.) & omnino priore latius patet, quia omnes quidem homines sui juris sunt liberi, omnes servi alieno juri subjecti: sed non omnes liberi homines sunt sui juris, nec omnes alieno juri subjecti servi sunt. Secunda personarum divisio.

§. 128. *Sui juris* habentur, *qui nec dominicæ, nec patriæ potestati subsunt*. *Alieno juri* subjecti, *qui alterutri subsunt*. Illi vocantur *patres*, *matresve familias*, hi vel *filii*, *filiæve familias*, vel *servi*, *ancillæve l.* 4. *ff. h. t.* Hoc titulo de *dominica*, sequente de *patria potestate* agendum erit. Quinam sui, quinam alieni juris?

§. 129.

Servi erant in dominio Quiritario. §. 129. Quum servi essent res mancipi, (§. 77.) consequens erat, ut essent in dominio Quiritario, Ulpian. *Fragm. tit.* 1. §. 16. adeoque domino eadem jura in servos competerent, quæ ei competebant in res alias dominio suo subjectas.

Jura domini in servos. §. 130. Itaque I. domino erat jus vitæ, ac necis in servos §. 1. *inst. h. t. L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* II. Servi erant in commercio, adeo ut vendi, donari, legari, & quocumque titulo in alios transferri possent. III. Servi nihil habebant proprii, sed quidquid adquirebant quocumque modo, adquirebant domino. Vid. infra *lib.* 2. *tit.* 9.

Jus vitæ, & necis paullatim abolitum. §. 131. Sed quum hoc jus vitæ & necis paullatim in barbaram sæviendi licentiam degeneraret (Senec. *de ira lib.* 3. *cap.*40. *de clem. cap.*18. Plin.*Hist.nat. lib.*9. *cap.*23.) & expedire tamen videretur Reip. ne quis re sua male utatur §.2. *inst.h.t.* jure novo id jus ademtum est dominis Deportatione, vel ultimo supplicio ex lege Cornelia adficiendis æque, si suum, ac si servum alienum occiderint, * §.2. *inst. h.t.* nisi justa occidendi caussa subfuerit, veluti si dominus servum sibi insidiantem, vel in adulterio deprehensum occiderit *L.* 53. §. 3. *ff. de leg.*1. *l.* 96. *ff. de V.O.* junct. §. 2. *inst. de leg. Aquil. L.* 24. *pr. ad L. Jul. de adult.*

* Quin quamvis jus castigandi dominis ademtum non sit *L. un. C. de emend. serv.* extra ordinem tamen succurritur servis, injuriam intolerabilem passis a domino. Exemplum elegans exstat in §.2. *inst. h.t. L.*2. *ff. eod.*

§.132

§. 132. Et hoc jure utuntur iis locis, ubi supersunt homines proprii, nisi quod passim hæc dominica potestas veterum Germanorum formam jurisdictionis, quam patrimonialem vocant, induit, vi cujus & animadvertere licet in homines proprios facinorosos, sed non nisi caussa cognita, uti diximus in dissertatione singulari *de Origine, atque Indole Jurisdictionis Patrimonialis*. Conf. quoque *Elem. Jur. German. lib.* 1. *tit.* 1. §. 39. Vsus hodiernus.

JVS NEAPOLITANVM

De Ingenvis, Servis, ac Libertinis breviter proponitvr.

I. VT recte oratio procedat, e re mihi videtur, I. Personarum discrimina, prout apud nos probantur, proponere, II. Tempus definire, quo Servitutes Romanorum cessarunt, III. Quænam Manumissiones obtinuerint post Imperii Rom. ruinam, IV. An hodie in Regno Neap. Servi exsistant; ac quæ Jura serventur, si servorum habenda sit ratio. Exinde veniam ad Leges, quæ de Servis Fugitivis exstant, imo & de Adscriptitiis. Ac de his omnibus singulatim. Jus Neapolitanum.

II. Hominum divisio, quæ nostris legibus consona videtur, quæque ad privati Juris capita quædam explicanda pertinet, hæc est, ut alii Ingenui sint, alii Servi. Ingenui vulgo liberi homines appellantur, eorumq. alii Laici, alii Clerici sunt. Liberorum autem

tem alii sui juris homines dicuntur, alii alieni, quod hi Patriæ Potestati subsunt, illi vero nullius Juri. Contra vero Servi nunc nominantur, qui vel liberi sunt, operasque suas locant mercedis causa, vel qui ejus sunt conditionis, cujus olim apud Romanos Servi, ac Mancipia; Quo proprie spectat Servorum notio, qui alieni quoque Juris homines appellantur. Me tamen non fugit, a quibusdam eximi ex hominum nostrorum divisione servos. Verum horum sententiam infirmat mentio Servorum Adscriptitiorum, & Fugitivorum in Legibus Neapolitanis. Ad rem igitur nunc tene Liberorum *laicorum*, ac Servorum Jura; de Clericis enim, eorumque Immunitatibus dissertabo in *De Jurisdictione* . . . Verum Adnotatione isthac tantum accipito ea, quæ ad Servos spectant.

III. Ac primum Servos illos huc spectare ne putes, qui operas suas locant, ut post cujusque mensis finem pactam mercedem excipiant; Nam hi & liberi homines sunt, atque si velint, poterunt pro arbitrio suo se se a Jure ejus, cujus imperio fortasse per certum tempus paruerunt, abdicare. Igitur eorum haberi hic tantum debet ratio, qui illorum conditionem exhibent, qui dominis ita subsunt, ut nisi liberi fiant, debent eisdem subesse, ac pro jure suo, si alibi se conferant, vindicari a dominis valent.

IV. Olim qui ab hostibus capti, atque ex Ancillis nascebantur, potissimum servi dicebantur. Horum tam ingens in Familiis Romanorum fuit numerus, ut nihil su-

supra. Adi Popmam, & Pignorium, qui doctissime hac de re disputarunt. Atqui deinceps deficere cœperunt adeo, ut Servitutes penitus extinctas velint. Id factum nonnulli existimant tres ob causas I. ob Imperii Romani excidium. II. ob novos Barbarorum mores. III. ob Pontificum hac in re suasiones. Prima causa ex ipsa Historia Romana satis certa est. Næ cuivis compertum est, mores pro diversis Imperii Romani vicibus passim variasse, ac præsertim paulatim desuescere cœpisse apud exteras gentes, quæ de Servis tamdiu Romani caverant. Alteram causam probat nova Barbararum gentium Politia, quæ ubi per Europam grassari cœperunt, ac potissimum per Italiam, cujus pars est Regnum Neapolitanum, novam Servorum speciem attulerunt, ut sibi indulgerent, servitutesque suo regimini, ac novæ Feudorum Institutioni accomodarent. Inde adscriptitiorum servitutes ortum sumserunt, de quibus paulo infra. Tertiam præclare demonstrat Cl. Thomassinus *Veteris, & Novæ Ecclesiæ Disciplinæ Parte II. Lib. 1. cap. 74.* Sane Patrum Ecclesiæ, ac Pontificum mens fuit efficere, ut servi non omnino alienam conditionem præferre cogerentur ab illa, quæ ceterorum hominum, quibuscum pares natura sunt, propria est. Hinc colligere est causam, cur servitutum usque ad tempora Decretalium sit mentio in Monumentis Ecclesiasticis, post ea tempora verbum nullum de iis occurrat. Immo aperte Gregorius IX. in epistola ad Episcopum Nea-

Neapolitanum, & Clemens IV. anno 1266. ad Belam Hungariæ Regem discrimen inter liberos, & servos nihil valere statuunt.

V. Atqui per hæc tempora servos manumitti moris quoque fuit, dum sc. servitutes perdurarunt. Neque alias adhibitas manumissiones compertum habeo præter illas, quas Romani instituerunt. Tametsi pro gentium idiomate, ac morum diversitate varium nomen, variosque ritus veteres manumittendi modi acceperunt. Sic in Lege *Salica* occurrunt Liberti *Chartularii*, quos ita nominatos volunt *a Charta*, *seu Breviculo Principis*, quo donabantur, qui ad libertatem veniebant. Quem manumittendi modum quis non videt spectare illum Romanorum *per Epistolam* dictum? Item habentur Liberti Ecclesiarum apud Historicos. Atque hi profecto fuerunt, qui e servitute ad Libertatem in Ecclesiis evocabantur, ut fortasse ordini ecclesiastico se adscriberent. Videsis Thomasinum.

VI. Ne deducas tamen ex his, nullos hodie superesse servos; quamvis enim cessavit mos captivos habendi servos, quod admittantur hi vel pro victoribus arma capere, vel iisdem detur denuo ad lares suos redire, tamen valet potissimum apud nos id, quod docuit Bartholus *ad l. 24. de Captivis*, qui servorum conditioni subjiciendos ait, qui Christianam Religionem nequaquam profitentur, eique armis adversari conantur, quales sunt Turcæ. Profecto hi si cujuscumque ditioni subjiciantur, id juris patiantur oportet, quod pati

pati eos opus erat, qui apud Romanos e servorum numero erant. Quinimmo si manumittantur, Jura Patronatus non variabunt ab illis, quæ Romanorum propria fuere, cum nihil, vel saltem parum de hujuscemodi Servis, & Libertinis a Legibus cum nonnullarum gentium, tum a nostris sit immutatum.

VII. Ergo tenes hominum pro Jure Neap. divisionem, servorum, ac servitutum Jurium brevem historiam, eorumque nomen, quibuscum tamquam cum mancipiis hodie agi permissum est. Nunc reliquum est, ut si quæ leges proditæ sint de Servis a Legislatoribus Neapolitanis, exponam. Et certum quidem est, Servorum Fugitivorum, ac Servorum Adscriptitiorum mentionem tantum exstare in Codice Friderici, quorum hi licet veteribus Romanis haud ignoti, novam tamen conditionem sortiti sunt ex recentiori Feudorum Institutione. Opus igitur est, ut quid Legibus nostris de Fugitivis Servis, ac de Adscriptitiis caveatur, huc conferam.

VIII. Profecto duæ exstant in Codice Friderici de Servis fugitivis leges, quarum altera Gulielmum auctorem habet, altera Fridericum. Sane Gulielmus in hunc modum cavet: *Servos, & Ancillas* (*Constit. Regni Sic. III. Tit. De Servis & Ancillis fugitivis*) *omnes fugitivos ab aliquo capi generaliter omnibus prohibemus, nisi captos quam citius potuerint Domino suo restituant, vel si dominum ignoraverint, Bajulis Curiæ nostræ assignent, & Bajuli M. Curiæ nostræ transmittant eosdem, scitu-*

ri, quod quicumque modo aliquo servum aliquem, vel ancillam fugitivam capere, vel quomodolibet detinere praesumserit; ipse cum omnibus bonis suis poena Curiae subjacebit, Bajulis, nisi Magnae Curiae nostrae transmiserint, eamdem poenam laturis. Itaque I. vetat Gulielmus, Servos, Ancillasque fugitivos recipi, II. captos quamcitissime reddi Dominis jubet, vel si hi ignorentur, Bajulis locorum, ut ab iisdem ad M. C. transmittantur, ac demum statuit cum omnibus bonis suis Curiae subjacere cum Servos, Ancillasque capientes, tum Bajulos, si umquam quamcitissime eosdem ad M. C. non transmittant. Quid sanctius poterat caveri, si vel temporum illorum indoles animadvertatur, vel hac de re Legislatorum Romanorum placita conferantur, non video. Certe ea tempestate privatae, ac publicae res ita erant comparatae, ut facile esset alteri alterum non sine injuria laedere. Hinc ne prae ceteris servorum fuga aliis utilitati esset, ac Dominis damnosa, aptissime in eum modum servos fugitivos coercere Gulielmo visum. Nam data Bajulis facultate eos primum retinendi, tum vero ad M. C. transmittendi, si Domini ignorarentur, effecit, ut Baiulorum, ac M. C. Jurisdictio in re tanta praevaleret, quod tunc temporis in Provinciis Bajulorum, in hac urbe M. C. Jurisdictio potissimum valebat. Idem diu antea a Romanis Legislatoribus probatum puta. Sic *l. 1. D. de Fugitivis* Vlpianus ait, *is qui fugitivum celavit, fur est*, & *l. 4. eodem Tit.* haec habet Paulus: *Limenarchae,* &

& Stationarii fugitivos deprehensos recte in custodia retinent. Magistratus municipales ad officium Præsidis Provinciæ, vel Proconsulis comprehensos fugitivos recte transmittunt. Neque diversa ab his statuuntur pluribus § legis 2. eodem. Igitur certum habes, Romanos quoque sancivisse, ut furti reus esset, qui fugitivum celaret, ac Magistratibus tum majoribus, tum minoribus tribuisse eosdem detinere. Variarunt tamen in pœna designanda Romani Legislatores a Gulielmo. Etenim Gulielmus jussit, bona eorum, qui servos fugitivos detinerent, fisco addici, secus tamen visum Romanis, quibus sancire hac in re placuit in hunc modum: *quicumque fugitivum servum in domum, vel in agrum inscio Domino ejus susceperit, eum cum alio pari, vel viginti solidis,* (hæc fuit communis servorum æstimatio, ex *l. Papin. de Inoff. Testam.*) *reddat*, uti habetur ex lege Constantini *l. 4. de servis fugitivis.*

IX. Post Gulielmum a Friderico de Servis Fugitivis ita cautum est: *Mancipia Fugitiva* (hæc sunt Friderici verba, quæ descripta sunt *Titulo* XXXVI. *Lib.* III. *Constit. De Mancipiis Fugitivis*, quæ nescio qua causa, haud visum Petro de Vineis, subnectere verbis Constitutionis Gulielmi, quæ ad idem ferme collimant. Sed si lubet Petrum de Vineis tueri, dabo tibi manus, si conjicies id fortasse a Petro factum, quod crediderit ad *res inventas in fundis alienis*, de quarum jure præcedenti titulo agit, ea, quæ de Mancipiis fugitivis statuit Fridericus, potius perti-

nere) quæ Constitutio Regia per bajulos ad M. Curiam nostram debere transmitti constituit, nec quid de eis fieri debebat, statuit, per annum præcipimus dominorum commodis reservari, ut si infra annum is, qui se legitimis documentis dominum probare potuerit, appareat, supradicta mancipia ei restitui debere censemus, salvo jure, quod ex obtenta veteri consuetudine perinde curiæ nostræ debetur, alias si domini non appareant, privatis nostris utilitatibus aggregentur. Hac Friderici Constitutione nemo non videt, Constitutioni Gulielmi derogatum in ea parte, qua de Servis per Bajulos ad M.C. transmittendis cavetur. Nam vult sapientissimus Imperator, Bajulos retinere apud se debere per annum Mancipia fugitiva, ut ei, qui probaverit se esse dominum, reddantur, post annum vero in fiscum redigi. Verum quid sibi idem vult verbis illis *Salvo jure, quod ex obtenta veteri consuetudine perinde curiæ nostræ debetur?* Afflictus ad eamdem Constitutionem scribit, ibi notari quidquid a Domino erat pendendum alimentorum gratia servo fugitivo præstitorum. Sed mihi hæc Afflicti interpretatio non persuadet, aliorumque etiam, qui Afflictum hac in re sunt secuti. Quid enim opus erat, id decernere? quandoquidem naturalis ratio id ferebat, ut a Domino Bajulis alimenta redderentur fugitivis servis præstita. Hinc verisimilius mihi fit, Fridericum ibi cavere maluisse, ut aliquid præter alimenta fisco penderetur, cujus gratia servum haberet Dominus fortasse alias non habiturus. Ecquidnam pendi debuisse a Dominis Servorum

vorum fugitivorum ætate Friderici in tanta antiquitate difficile est noscere.

X. Nunc de Servis Adscriptitiis. Eorum mentio est in Libro III. *Constitutionum Tit. II.* ubi Imp. Fridericus vetat, posse sine consensu Dominorum servos Adscriptitios ad sacros ordines admitti. At quinam fuere adscriptitii servi, quos memorat ibidem Fridericus? Certe eos intelligit Imp. quos olim apud Romanos *Adscriptitios*, *Originarios*, *Colonos*, & *Agricolas* nominatos accepimus. Atque horum origo duplex fuit. Nam adscriptitii vel fiebant, qui se sponte pretii alicujus excipiendi causa culturæ agrorum addicebant, vel ea lege libertatem quamdam essent adsecuti, ut dum viverent, agris colendis operam darent. Qui huic conditioni subjiciebantur, habebantur ut fundorum partes, ac venditis fundis iidem venditione eorumdem comprehendebantur, filiique etiam, si quos haberent. Hinc adscriptitii, Agricolæ, Coloni dicti, & quandoque *Originarii*, si nempe ex Adscriptitiis nati essent. Consule omnino Titum Popmam *De Operis Servorum pag.* 154. Cujacium in *Parat. ad Tit. D. De Operis Libertorum*, Salmasium *De Modo Usurarum*, & Interpretes Juris ad *Tit. Cod. de Agricol. & Cens.* Quoniam vero sequior ætas ab hoc instituto nequaquam abhorruit, factum ut à Regibus, qui post Imperii Romani ruinam regnarunt, leges nonnullæ proditæ sint de Servis Adscriptitiis, qui postmodum *Villani* quoque nuncupati. Nam posteriores Principes vel permiserunt, homines liberos

posse glebæ addici, vel haud alienum putarunt, pro arbitrio suo homines liberos aliis hac lege donare, ut suis fundis colendis integro cujusque vitæ spatio vacarent. Sic in Charta Alphonsi R. Castellæ scriptum est *Dono vobis quindecim Villanos in perpetuum habendos, & irrevocabiliter possidendos*. Si vacat, vide hac de re plura apud Du-Cangium in *Glossario Med. & Infim. Lat.* ac Struvium in *Hist. Juris Feud.* Sed ut ad rem, de qua agimus, veniam, ignores heic nolo, Friderici ætate, uti in ceteris Regnis, in Regno Neap. Servos Adscriptitios haud defuisse, quorum peculiaris ferme mos fuit, se ecclesiasticis ordinibus adscribere, ut servitutem effugerent non sine Dominorum incommodo. Quare necesse fuit Friderico legem condere, ut sine consensu dominorum nequaquam liceret Episcopis sacros ordines hujusmodi hominibus conferre; quamvis id diu antea statuerat ob eamdem caussam Imp. Justinianus. Sed hodie in Regno Neapolitano non alii sunt Servi adscriptitii, nisi qui ea lege manumissi, ut agros perpetuo colant; Etenim sublata ab eodem Friderico fuit quibusvis facultas, ac præsertim Feudatariis liberos homines emendi hac conditione, ut agros perpetuo colerent. Tametsi falsos non putaverim eos, qui docent, Adscriptitiis frui posse, quibus ex privilegio Regis hujusmodi servos habere concedatur. Id quod haud inepte deduci ajo ex alia Friderici Constit. *quia frequenter*, ubi ita ab eodem sancitum est: *etenim quia sumus Domini personarum absque nostra serenitatis assen-*

assensu personas servitiis perpetuis, aut conditionibus obligari nolumus. Atque his de Libertinis, ac de Servis fidem meam liberatam nunc volo.

TIT. IX.

De Patria Potestate.

§. 133. NOn solum servi, de quibus hactenus, alieno juri subjecti sunt, verum etiam filiifamilias *L.* 4. *ff. de his qui sui*, quia subsunt *patriae potestati* [§. 128.] de qua hoc titulo. Alieni juris sunt etiam filii familias.

§. 134. Quamvis vero haec potestas in se sit juris gentium *L.* 2. *ff. de just. & jur.* quod ad formam tamen proprium est jus civium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui tali in liberos potestate utantur, quali utebantur Romani * §. 2. *inst. h. t.* Patria potestas propria civium Romanorum.

* Id quod & eleganti comparatione inter Romanos, & Graecos instituta ostendit Dionys. Halicarnass. *lib.* 2. *pag.* 96.

§. 135. Nimirum filiifamilias erant quidem ingenui, erant cives, sed non patresfamilias: & hinc personae quidem erant, sed ratione aliorum ingenuorum, & civium (quo ipso a servis differunt) non ratione patris, cujus respectu res mancipi, * aeque ac servi, habebantur. Liberi respectu patris erant res.

* Poterant enim mancipari tamquam res mancipi, Cai. *inst. lib.* 1. *tit.* 5. §. 3., poterant vindicari L. 1. §. 2. *ff. de rei vind.* poterat, iis surreptis, actio furti institui L. 14. §. 13. & L. 38. §. 1. *ff. de furt.* Vid. vir. ill. Corn. Van-Bynkershoek *de jur. occid.*

cid. liber. c. 1. pag. 145. Quæ omnia non in personas, sed in res cadunt.

Adeoque patria potestas dominium.

§. 136. Itaque nihil aliud est patria potestas, quam *dominium Quiritarium, quod patri competit in liberos*. Ill. Bynkersh. *ibid.*

Idem jus patri in liberos, ac domino in res, & servos.

§. 137. Ac proinde patri [non matri] eadem jura competebant in liberos, quæ domino in res dominio suo subjectas (§. 129.) vel in suos cuique servos. *

* Quin in quibusdam durior erat patria potestas, quam dominica, veluti quod ter venumdari possent liberi, & bis manumissi reciderent in patriam potestatem (§. seq.) Conf. Ger. Noodt *Probabil. lib. 2. cap. 9. pag. 64.*

Effectus patriæ potestatis.

§. 138. Ex quo principio fluit prono alveo I. patri Romano competiisse jus vitæ, & necis in liberos *l. 11. ff. de lib. & posthum.* Dionys. Halicarnass. *lib. 2. p. 96.* * II. Eumdem potuisse filium venumdare, & ter quidem, ex Romuli instituto, ita ut bis venditus, & toties manumissus semper recideret in patriam potestatem, & nonnisi tertium manumissus sui juris evaderet. Idem *lib. 2. p. 97.* III. Potuisse filium a patre noxæ dari, æque ac filiam, nec obstitisse ob imminens pudicitiæ periculum §. 7. *inst. de noxal. act.* IV. Quidquid adquirerent liberi, patri fuisse acquisitum. (Vid. infra *Lib. 2. tit. 9.*) V. Non solum filios, filiasque familias in patris, sed & nepotes neptesque, pronepotes proneptesque ex filiis in potestate avi, vel proavi paterni fuisse §. 3. *inst. h. t.*

* Non quasi promiscue posset occidere liberos innocentes, sed quod in liberos ei liceret animadvertere, tamquam *judici domestico*, uti vocat Sen.

Con-

Controv. lib. 2. *con.* 3. tanquam *domestico magistratui*, Sen. *de benef. lib.* 3. *cap.* 2. tanquam *censori filii*, Sueton. *Claud. cap.* 16. Exempla judiciorum hujusmodi collegimus in *Antiq. Rom. h. t.* §. 5.

§. 139. Hæc e dominio fluunt (§. 137.) Quia vero filii ratione patris sunt ἀπρόσωποι, id est, res, non personæ (§. 135.) consequens est, VI. ut pater, & filius in negotiis privatis * habeantur pro una persona *L. ult. C. de impub. & al. subst.* VII. Vt nulla inter eos sit actio *L.* 4. *ff. de judic.* VIII. nulla obligatio §. 6. *inst. de inutil. stipul.* IX. Vt pater possit liberis tutores dare §. 3. *inst. de tutel.* & X. iisdem pupillariter substituere *pr. instit. de pupill. subst.* XI. Vt liberi nihil magni momenti sine patris consensu agere, & neque nuptias facere *pr. inst. de nupt.* neque mutuam accipere pecuniam possint; quæ omnia ex hoc principio fluere, infra suis locis demonstrabimus. Alii effectus.

* Non in negotiis publicis. Nam quum filius familias tantum ratione patris sit ἀπρόσωπος, *non persona*, alias vero & ingenuitate, & civitatis jure gaudeat (§. 135.) in muneribus publicis pro patre familias habebatur *l. 9. ff. de his, qui sui vel al. jur* Quin si magistratum gereret filius familias, patria jura cum filii potestate collata, interquiescere paullulum, & connivere videbantur, uti ait Gell. *Lib. 2. cap.* 2. Huc etiam referendæ *l.* 13. §. 5. *& l.* 14. *ff. ad SC. Treb.* quas egregie illustrat Vir. ill. Bynkershoek *lib.* 1. *Observat. cap.* 18. *pag.* 75.

§. 140. Sed hoc jus paullatim imminutum est. Nam I. non amplius jus vitæ, & necis competit parentibus, sed facultas modice castigandi *l.* 3. *C. de patr. pot. l. un.* Jus vitæ, & necis parentibus ademtum.

C. de his qui par. vel lib. occid. & in atrocioribus delictis magistratui præscribendi sententiam *l. 3. C. de patr. pot.* quamvis hoc jure hodie vix utamur.

An hodie liceat venumdare liberos ?

§. 141. Deinde II. jure novo non licet parentibus vendere liberos; nisi urgente extrema egestate sanguinolentos *L. 2. C. de patr. qui fil. distr.* id est, e matre adhuc rubentes B. Huber *Digress. l. 2. c. 5.* Quamvis & hoc vix hodie frequentetur.

Adquæstus per liberos hodiernus.

§. 142. Porro III. & jus adquirendi per liberos haud parum restrictum est distinctione variorum peculiorum, de quibus infra *lib. 2. tit. 9.*

Liberi noxæ dari nequeunt.

§. 143. Denique IV. & noxæ dationem filiorum, filiarumque familias sublatam constat §. 7. *inst. de noxal. act.* Reliqua jura plerisque locis adhuc obtinent, præterquam quod ea potestas, quia fere nuptiis liberorum solvitur, in nepotes vix competit (§. 199.)

Modi adquirendi patriam potestatem.

§. 144. Ceterum quemadmodum parum differt dominica, & patria potestas [§. 137.] ita & liberi æque, ac servi [§. 81. seqq.) aut *nascuntur*, aut *fiunt*. *Nascuntur* ex *justis nuptiis*, modo tempore procreentur *l. 6. ff. de his, qui sui vel al. jur. l. 12. ff. de stat. hom. l. 9. C. de nupt. l. 3. §. pen. de suis, & leg. her. Fiunt* vel *per legitimationem*, vel *per adoptionem pr. inst. h. t. §. 13. instit. de nupt. pr. Instit. de adopt.* Hinc de *Nuptiis*, & *Legitimatione titulo* 10. *de Adoptione tit.* 11. agitur.

Jus Neapolitanum.

I. Præter servos alieni quoque Juris apud nos dicuntur, qui sub Potestate Patrum

trum sunt, vel sint legitimi & naturales, vel sint legitimati, vel sint adoptivi. At non eo nunc gaudent Jure Parentes, quo olim apud Romanos fruebantur, qui plane peculiare jus favore Patriæ potestatis condiderunt. Quare rem pro instituto nostro tractemus in hunc modum, ut quæ capita nostri juris sunt Romano contraria, pro eo ac visum Heineccio proponere, mox enarrentur.

II. Ait I. Heineccius, potuisse olim Romanos Parentes impune filios suos occidere, tum vero iisdem tale jus ademtum addit. Hoc jus nos sequimur. Nam Patribus apud nos nequaquam tribuitur filios occidere; Id plane si ex quavis causa faciunt, homicidæ habentur. Neque discrimen ullum fieri puta inter sanguinolentos, infantes, ac majorennes, prodigiosos, monstrosos, ac sanos partus; nihil enim valet hodie institutum illud Romuli, quo vetuit primum, ne quis ullum foetum triennio minorem necaret, nisi si quis infans mutilus, aut prodigiosus statim in ipso partu editus fuisset. Adi Noodt in *Julio Paulo*, & Corn. Van-Bynkershoek in *De Jure Occidendi Liberos*. Igitur Patribus tantum conceditur, posse aliquando verberibus, ubi est necesse, filios afficere, sive sint naturales, atque in potestate, sive sint adoptivi; sin autem Patres graviori pœna eosdem dignos putent, debent Judici tradere, ut scilicet gravior pœna perditi consilii filiis infligatur ab eo, cui gladii potestas est. Plura ad hanc rem pertinentia vide apud Philippum Paschalem *De Viribus Patriæ Potestatis IV. 3.* Sunt ta-

tamen, qui docent, a Patre posse neci tradi filiam, si in adulterio fuerit ab eodem deprehensa. Verum ut id recte fiat, quinque vulgo a Doctoribus requiruntur, I. ut filiam adulteram cum adultero concumbentem occidat, II. ut filia in potestate sit, III. ut neci tradatur vel in domo patris, vel in illa generi, IV. ut nupta sit, V. ut nullo interjecto temporis spatio occidat filiam in adulterio deprehensam: Hæc capita fuse probant Doctores nostri. Atqui horum nulla mihi videtur esse vis in sola muliere Neapolitana; siquidem ex consuetudine *sed & mulier De Filiafamilias Nubente* Nuptiis a Filiafam. initis patria potestas solvitur, de qua ad Tit. *Quib. Modis Patria* . . . . . Sed mihi heic temperare nequeo, quin conferam & illud, quod non paucis probatum est; nempe patri impune etiam esse filium occidere, si umquam filius violentas manus honestissimo patri injiciat, dum ab eodem justa ex caussa fuste verberetur. Vide-sis Julium Clarum in *Quæst. LV.* Ceterum quæ dicta sunt de Jure vetante patribus filios suos necare, eadem intelligito de iis, qui velint turbata omni naturæ humanitate filios exponere: Sane hi sive egestate premantur, sive ea sint mente, ut a se natos alere audacter nolint, nequeunt filios suos exponere. Quamobrem recte provisum ajo a Romanis, atque a majoribus nostris, ut infantum expositioni ex quavis caussa locus minime daretur. Nam Romani primum Rep. florente cavere, ut in urbe sumtibus publicis pueri, puellæve

lacte ab egenis parentibus nati alerentur; unde *Columna Lactaria* nomen, de qua consule Grævium in *Thes. Antiq. Rom. VII.* tum vero eumdem morem vigente Imperio servari in Italiæ oppidis sanciverunt. Quod quidam a Cocceio Nerva Augusto factum volunt, quos, ut ita arbitrarentur, revera movit locus Sexti Aurelii Victoris, qui sic habet: *Puellas, puerosque natos parentibus egestosis sumtu publico per Italiæ Oppida ali* (Nerva) *jussit*. Sed Cl. Lud. Ant. Muratorius id primum a Trajano expeditum mavult ex columna ærea forte fortuna in Territorio Placentino anno 1747. effossa, quam idem doctissime illustravit. Adi, si cupido est, eumdem in Opusculo Italico idiomate edito; cui titulus: *Dell' Insigne Tavola di Bronzo spettante a i Fanciulli, e Fanciulle Alimentarj di Trajano Augusto nell' Italia*. Exinde nati *Alimentarii*, quorum frequentissima mentio est in antiquis cippis. Idem Institutum ex pietate majorum nostrorum apud nos stat, etenim ne infantum expositioni locus detur, solent jamdiu sanguinolenti per foramen in Templum D. Mariæ Adnunciatæ induci, ut ibidem nutriantur, aut dentur iis, qui sibi eorum educandorum caussam ex pietate suscipiant. Quinimmo haud diu ex Regia munificentia, ac providentia Caroli Regis, ac Mariæ Amaliæ ejus Conjugis spectatissimæ Nosocòmium fundatum est, ut omnino præ ceteris infantum expositioni obviam iretur. Atque heic equidem haud inficior, rei tantæ caussam Trajano dedisse exemplum veterum Christiano-

norum, quorum maxima cura fuit, egenos suis sumtibus alere, atque ex quotidianis sportulis, quibus ipsimet alebantur, necessaria alimenta iisdem præstare. Id certe, ubi Trajano innotuit, etiamsi Christianæ Religioni pro more Gentilium Imperatorum adversaretur, & laudavit, & probavit adeo, ut effecerit, ut ubique in Italia idem institutum servaretur. Hinc cui mirum, si nostri majores, quibus pietas semper præfulsit, idem sint prosecuti?

III. Traditur II. ab Heineccio, licitum fuisse olim apud Romanos Patribus filios ter vendere, ac noxæ dare, licet id postea emendatum subdit, ac tantum ex *l.2. Cod. de Patr. qui fil. distr.* concedi Patribus refert in extrema egestate sanguinolentos vendere. Huic juri adhærent nostri Doctores, quorum nomina fuse recitat Philippus Paschalis in *De Virib. Patr. Potest. P. I.* Immo *sanguinolentos* intelligunt non solum filios recens natos, sed etiam majorennes. Quamobrem excepta hac una causa non solum pater nequit filios vendere, sed etiam debet eos alere. Opportunum igitur heic esto, nonnulla de Alimentis a patre præstandis addere.

De Alendis Liberis.

IV. Nihil tam deberi volunt ipsa ratione duce Juris interpretes omnes, quam alimenta liberis, cum Jure naturali omnino cogantur patres ex se natos alere, ne pereant. Alimentorum autem appellatione cibaria, vestiarium, & habitatio conti-

nen-

nentur, quia sine his ali corpus non potest *l. 6. de Alim. Legat.* Sed præter hæc alimenta præstandas a Patribus expensas omnes filiis in causam studiorum receptissima est Doctorum opinio apud nostrum Philippum Paschalem in *de Virib. Patr. Potest.* 11. 4. Nam oportet, Patrem rudem filii animum primis saltem litteris expolire, imo & pro ingenii indole, quam filius præfert, bonarum artium, ac scientiarum notitia exornare. Nolim tamen teneas, justos filios tantum alendos esse, cum injustos etiam ex damnato coitu natos alere pater debeat ex æquitate canonica, uti in *cap. cum haberet, De eo qui duxit in matrimonium*. Neque obstat sanctio illa Justiniani in *Nov. LXXXIX.* qua negantur injustis filiis alimenta; quandoquidem ab ea lege posteriorum gentium Jura abhorruerunt, quippe quæ æquitatem canonicam amplecti maluerunt neglecto Jure Justinianeo sane quidem inhumano, uti inter Nostrates docet de Franchis *Decis. DCXLV.*

V. Quæ cum ita sint, huc percommode cadit breviter dissertare de Alimentorum quantitate præstanda. Atque hic Jus Romanum, quod obtinet in Regni hujus Provinciis a Jure *consuetudinario*, uti dicitur, distinguatur. Sane pro eo ac Romanis visum in *l. 5. De Agnoscendis, & Alendis Liberis* servatur in hoc Regno, ut alimenta ex Judicum officio decernantur, quorum est pro dignitate, numero, personarum, ac bonorum copia alimenta designare. Id tamen omne ab eorumdem arbi-

arbitrio pendet. Atqui aliud proponit Titulus *Consuetudinum* Neapolitanarum *De Alimentis Præstandis*. Et quatuor quidem consuetudines is titulus complectitur. Harum prima incipit *Si quis habet*, secunda *Quod si aliquis*, tertia *Verum si aliquis*, quarta *Mulier de dotibus*, quarum sententias fermè omnes prima comprehendit, cujus hæc sunt verba: *Si quis habet filios, seu liberos cujuscumque sexus, & filii, seu liberi nolint cum ipso esse, vel pater nolit ipsos, vel aliquem ex ipsis tenere secum in domo, pater debet secundum numerum filiorum, vel liberorum connumeratis persona sua, & uxoris in numero Liberorum de bonis paternis, & maternis suis, & aliis obvenientibus ei a quibuscumque consanguineis suis agnatis, vel cognatis; nec non de bonis datis eisdem parentibus in dotem a matre, sive Liberis communibus alimenta præstare. Itaque matri ipsi mortuo viro nullum præjudicium suis dotibus, quas mortuo viro liberas habere debet, generetur, videlicet si habeat filios duos, & habeat uxorem, vel non habeat, pater retenta sibi pro se, & uxore sua, idem si non habeat uxorem, medietatem fructuum dictorum bonorum teneatur dare ipsis filiis suis pro substentatione ipsorum. Et si contingat unum ex ipsis filiis mori, superstes filius habeat pro substentatione sua tertiam partem fructuum bonorum ipsorum, reliquis duabus partibus retentis ipsi patri uxorem habenti vel non, & idem servatur, si unum tantum quis habeat filium*. Ex his verbis præclare colligitur, deberi filiis alimenta, si aut nolit

pater

pater filios apud se habere, aut nolint iidem cum patre habitare, ſecundum eorum numerum *adnumerata etiam perſona ſua & uxoris, de paternis, vel maternis bonis, aliiſque obvenientibus ei a quibuſcumque conſanguineis ſuis adgnatis, vel cognatis.* Quare aperte videtur, in tot partes antiqua bona a patre tribui debere, quot ſunt perſonæ, quæ in conſuetudine laudantur. Verum plura dat conſuetudo, quæ interpretem merentur.

VI. Ac primum digitum intendito ad ea verba, *ſi quis habet filios, ſeu liberos*, quæ plane demonſtrant alimenta præſtanda eſſe non ſolum a patre, ſed & a quolibet alio paterno adſcendente; quandoquidem liberorum nomine nepotes etiam & alii deinceps continentur *l. liberorum de V. S.* Sequuntur porro hæc verba, *& filii ſeu liberi nolint cum ipſo eſſe, vel pater nolit ipſos. . . .* Ex his verbis duo eliciuntur, alterum eſt, alimenta nonniſi peti poſſe a puberibus, qui nolint cum patre habitare, impuberes enim nec nolle poſſunt, nec velle *l. nolle de Adquir. Hered.* alterum eſt, conſuetudinem illud probare, ſatis eſſe liberis, ut e domo parentum diſcedant, nolle cum parentibus ſuis *habitare*, prout ſc. Jure communi receptum eſt. Sed quoniam improbanda videri cæpit conſuetudo iſthæc, quod omnem libertatem daret filiis pro lubitu e patris domo demigrandi, atque hinc fieret, ut liberum eſſet filio poſthabito quovis naturali officio patrem pro arbitrio deſerere, veluti ſi valetudine adverſa, aut ſenio pa-

ter gravis esset, idcirco saniores Interpretes monere diu sibi tribuerunt, consuetudinem honestius esse interpretandam, accipiendamque esse cum de patre, qui ex justa causa vellet filium dimittere, tum eo vel magis de filio, qui ex justissima quoque motus caussa nollet cum patre morari. Vide Molphesium *Part.* V. Atqui Doctorum nostrorum auctoritate res ita transigi non potuit, ut omnem ademerit parentibus, ac potissimum filiis libertatem separatim pro cujusque ingenio habitandi. Quamobrem certa lex desiderari cæpit, ut tantum malum abesset. Et primum quidem Decreto Patrum S. R. C. qui in unam aulam convenerunt mense Januario anno 1741, tum Rescripto Sapientissimi Caroli Regis anno 1743. quo S.C. Decretum confirmatum fuit, omnino cautum, consuetudinem perperam ad id tempus a Doctoribus explicatam fuisse, atque deinceps intelligendam esse de parentibus, ac de liberis, qui ob justam causam separatim habitare vellent, quæ fortasse oriretur vel ex parentum sævitie, vel ex filiorum prava vivendi licentia, contra vero simul ad habitandum cogendos esse parentes, ac liberos, si suo quique minus honesto arbitrio indulgentes separatis domibus vitam ducere vellent, ac mutuis actionibus id contenderent. Ceterum ubi filiis cujuscumque sexus justa ex causa licebit seorsim a patre habitare, nolim credas, posse eosdem habitare, ubi volunt. Nam ad officium Judicis pertinebit eo casu inspicere, quo filii e domo patris exeuntes se conferant ad

ad habitandum, ut scilicet sine ulla mala suspicione alantur, uti perbelle deducitur ex *l.* 1. *& l. si disceptetur D. ubi pupilli educ.*

VII. Porro ad rationem, qua liberi extra domum sunt alendi etiam descendit consuetudo, nempe vult alendos *de bonis paternis, & maternis suis, & aliis obvenientibus ei a quibuscumque consanguineis suis agnatis, vel cognatis, nec non de bonis datis eisdem parentibus in dotem a matre.* Sed his verbis praeclare sententia consuetudinis nequaquam deprehenditur; Latet enim, num bona sint filiis addicenda alimentorum causa, an vero eorumdem fructus. Verum rei huic lucem adferunt verba quaedam sequentis consuetudinis *quod si aliquis*, ubi diserte dicitur in hunc modum: *tenetur ipse pater dare pro alimentis, & substentatione ipsi* (filio) *non moranti, vel nolenti morari cum eo partem de fructibus praedictorum bonorum.* Itaque alimenta de fructibus bonorum praestanda esse nemo non intelligit. Num vero tale alimentorum onus reale sit, an personale, late quaerunt Interpretes nostri Juris. Personale onus esse ait Napodanus ad consuetudinem *Quod si aliquis* maxime ob ea consuetudinis verba *tenetur ipse pater dare;* unde non impediri patrem addit, alienare bona sua, nec transire onus in emtorem *l. ult. §. ult. de contrah. emt. l. fundi* 38. *de Usufr. Legat. l. liberti* 21. *de ann. Legat.* Hanc opinionem *Decisione* M. C. V. confirmat Merlinus *Controvers. cap.*61. Immo & ab ea non esse recedendum, utpote quam S. C. pas-

 sim

ſim adprobavit, ſcribit Provenſalis *Obſervat. unic. ad Conſuetud. Quod ſi aliquis*. Contra Brilla poſt alios nonnullos onus eſſe reale adfirmat ea ratione, quia conſuetudo certa bona deſignat, ex quibus alimenta præſtanda ſunt, atque bonorum deſignationem realis oneris argumentum non obſcurum eſſe deducit ex *l. Cajo De Alim. Legat.* Quantum vero a Diſputatione iſta diſſonent leges, quas Napodanus contulit, mire oſtendit. Hinc ſi oculis ſubjicias, quæ is habet, profecto ſenties, onus alendi liberos ex conſuetudine revera reale eſſe. In quam ſententiam ego quoque lubenter eo. Næ Conſuetudinis ipſius ratio mihi prorſus perſuadet, bona ibidem deſignari non fructus ad alimenta filiis præſtanda comparandos, cum bona nominentur, ex quibus alimenta liberis præberi debere decernitur. At vero Napodanum ſequi jus, faſque eſſe aio, ſi agatur de Alimentis præſtandis ex bonis Feudalibus; Nam onus alendi hoc caſu reale eſse maxime puta? Cujus rei rationem repete tum ex eo quod minueretur *ſervitium perſonale* Feudatarii, ſi daretur alienatio bonorum Feudalium cauſa alimentorum; tum ex eo quod in Conſtitutione Regni *Comitibus*, & *Baronibus*, & Reſcripto Regis Roberti, quod incipit *Alienationis* obligatio alimentorum, ſeu *Vitæ*, & *Militiæ*, quæ debetur fratribus ſecundogenitis realis dicitur, immo & tranſire ſtatuitur cum re ipſa ad novum Dominum, ſi umquam Feudum alienetur. At debent ne ſemper ex bonis

nis antiquis alimenta repeti ? Certe ubi exſtent, ejuſmodi bonorum ratio eſt ineunda, ut alimenta reddantur; ſin autem hæc deſint, nec alia ſuppetant præter adquiſita per patrem, jure naturali ex iis alendi ſunt liberi. Quare recte ante S. C. decretum, quod paulo ſupra laudavi, Doctores omnes noſtri tenuere hoc caſu non concedendum liberis poſſe alimenta ex bonis per patrem adquiſitis repetere, ut ſeorſim habitarent, cum nimis improbum videretur, patribus talem legem alimentorum imponere, ut cogerentur pro inſano filiorum arbitrio liberos ſuos alere. Id tamen hodie ceſſat, cum videatur rite argui poſſe ex S. C. decreto, liberis ex juſta cauſſa æque concedendum eſſe jus alimenta petendi primum ex bonis antiquis, his vero deficientibus, ex bonis patris.

VIII. Sequitur conſuetudo *Si quis habet*, aitque liberos ali oportere a patre *de bonis paternis*, & *maternis ſuis*, & *aliis obvenientibus ei a quibuſcumque conſanguineis ſuis adgnatis vel cognatis*, *nec non de bonis datis eiſdem parentibus in dotem a matre*, *ſive liberis communibus*. Heic conſuetudo primo præclarius explicat bonorum antiquorum genus; Nam proponit alimenta deberi ex bonis *obvenientibus*, ubi τὸ obvenientibus dat bona, quæ jam obvenerunt, cujuſmodi locutionis exempla habes in *l. ſi inter virum De Pactis Dotalibus*, & *l. Poſtumus de Lib. & Poſtum.* Porro exprimit *conſanguineos*, ex quibus bona *obvenientia*, ſive antiqua deducun-

 tur.

tur. Cave credas, consanguineos ibidem intelligi tantum, qui adgnati sunt, cum is sit mos Neapolitanæ locutionis consanguineorum vocabulo adgnatos, ac cognatos comprehendere, uti idem Napodanus animadvertit ad consuetudinem *Si quis habet*; quamvis haud inficior, id obstare antiquæ Ictorum Latinorum locutioni, apud quos vulgare fuit adgnatorum nomine eos intelligere, qui *per sexum masculinum*, cognatorum vero, qui per *sexum fœmininum conjungerentur*. Postremo loco animadvertas oportet, consuetudinem illud quoque firmare, alimenta a filiis repeti quoque posse de bonis datis eisdem parentibus in dotem a matre, ex quibus alimenta deberi ait Liberis *communibus*; nulla enim ratio patitur, ut Liberi primæ uxoris alimenta habeant ex dotibus secundæ.

IX. Ex his omnibus rite deduci posse ajo ex sententia scilicet Consuetudinum *Si quis habet*, & *Quod si aliquis*, de quibus hactenus sermonem habui, quæ ad modum alimentorum pertinent. Nimirum constare video, alimenta pro numero personarum cum filiorum, seu liberorum, tum ipsius patris, & uxoris præstanda esse, ita tamen ut semper duæ viriles partes debeantur patri pro se, & uxore, sive hæc vivat, sive sit defuncta. Hinc si unicus sit filius, tertia pars bonorum eidem debetur. Quod si quis ex filiis decesserit, pars fructuum adcrescit omnibus *pro rata*. Atque heic addendum & illud, quod proponitur sequenti consuetudine *Verum si aliquis*,

liquis, ubi dicitur nepotes etiam ex filio præmortuo habere partem dictorum fructuum, quam pater habuisset, si nequaquam obiisset. Quamobrem bene notat Napodanus, quod de nepotibus in hac caussa dictum, fuisse inductum ad exemplum successionis in stirpem. Quoniam autem eadem consuetudo ait pro *vita*, *&* *substentatione*, hinc illud quæritur, num filii, qui non egent; & nolunt habitare cum patre, possint petere alimenta. Certe Jure civili ubi de alimentis agitur, quæ a Patrono Liberto præstantur scriptum est in *l.* 5. §. *alimenta* 19. *de agnoscendis*, *&* *alendis liberis*, *alimenta pro modo facultatum erunt præbenda egentibus scilicet patronis*. *Ceterum si sit, unde se exhibeant, cessabunt partes Judicii*. Verum recte Napodanus scribit ad citatam Consuetudinem, habendam esse egestatis rationem, ubi præstantur alimenta officio Judicis; non ubi debentur Jure actionis, uti debentur ex Consuetudine Neapolitana. Accedit illud, quod etiam Jure civili si petantur alimenta Jure actionis, puta ex testamento, egestas non attenditur, uti patet ex toto Titulo *ff. de Alimentis Legatis*.

X. Nunc alia capita recenseantur, quæ huc spectant, quæque rei, qua de agimus, finem imponant. Ac sane duo alia mihi heic mentione digna videntur, quorum alterum est, an ad alimenta isthæc præstanda cogi matres queant, alterum an possint eadem filiis ex certa causa denegari. Et quod ad primum attinet exstat eodem Titulo Consuetudo *Mulier*. in hæc

verba: *Mulier de Dotibus, Donativo, & Quarta sua non tenetur Liberis alimenta præstare, quinimmo de fructibus ipsarum dotium, donativi, & quartæ potest in vita sua donare, facere, & ordinare, quod velit. De excadentiis vero omnibus undecumque sibi obvenientibus jure successorio, vel alio tenetur quibuslibet filiis suis, & nepotibus descendentibus in infinitum ex uno, duobus, tribus viris, vel deinceps susceptis, & habitis alimenta præstare cuilibet, videlicet pro virili de fructibus bonorum ipsorum computata persona sua in numero filiorum, ut pro se unam partem de fructibus bonorum ipsorum retineat talem, qualem uni ex filiis dare tenetur*. Consuetudo isthæc statuit, matrem de dotibus, donativo, & quarta non teneri liberos alere, bene vero ex *excadentiis*. Profecto si voces, quæ in eadem adhibentur, intelligantur, luce clarior patebit consuetudinis vis. Ac primum tene, donativi nomine ibidem venire munera sollemnia, id est consueta, & nuptialia. Et quoniam a consanguineis etiam & amicis munera in contrahendis nuptiis offerri solent mulieri, quæ a consanguineis mulieris, vel amicis offeruntur, ea sibi mulier adquirit, quæ vero a consanguineis, & amicis viri, viri sunt. Quod quidem adstruit Napodanus ad hanc Consuetudinem argumento legis *si vero §. item quidquid ff. soluto matrim. Excadentia* autem verbum est proprium consuetudinum nostrarum, eaque sunt, adnotante Napodano, quæ mulieribus obveniunt ex testamento, vel ab intestato sive Jure Civili,

li, sive Prætorio, sive Consuetudinario, sive Constitutionum Regni, sive Capitulorum. Igitur tenes jam vocum significationes, ex quibus recte Constitutionis sententia fluit. Ex his tamen nolim tibi persuadeas, id, quod consuetudo ait, non teneri mulierem de fructibus dotium Liberis alimenta præstare, intelligendum ita esse, ut oblitteratum dicendum sit civile Jus in *l. pen. Cod. de Patria Potest.* de filiis intra triennium a matre alendis, & in *l. penult. ff. de Liber. adgnoscend.* & *Authentica si Pater Cod. de Divortio facto* de inopi filio etiam ultra triennium a matre alendo; Nam, uti Brilla docet ad hanc Consuetudinem, consuetudo nequaquam alienat matrem ab onere filios alendi, cum triennio minores sint, ac si majores sint, inopia laborent, cum in subsidium teneatur mater filios alere. Sed non debet heic mirum videri, quod Napodano mirum visum est, patrem cogi ad alimenta liberis præstanda de dotibus maternis, minime vero matrem, apertissima enim est discriminis ratio, cum dotis fructus eo fine vir habeat, ut se, suosque alat.

XI. Ad ultimum accipe quædam, quibus explicare in animo mihi est, an possint liberis alimenta denegari. Ex Jure *consuetudinario* habetur, denegari posse liberis alimenta, *si causam ingratitudinis Liberi ipsi contraxerunt*. At quæ sunt verba consuetudinis, quæ id adstruunt? Ne putes, eadem exstare in quatuor illis consuetudinibus, quas supra laudavi; Nam in vulgata consuetudinum lectione propo-

nun-

nuntur tamquam peculiaris Consuetudinis verba hæc quæ sequuntur, *In omnibus casibus ubi pater, & mater teneatur aliqua alimenta præstare liberis suis, ipsa denegare possunt, si causam ingratitudinis liberi ipsi contraxerunt.* Me tamen ne culpes, si sub initium hujus Adnotationis quatuor Consuetudines tantum Tit. *de Alimentis præstandis* adscripserim, quandoquidem compertum habeo olim hæc verba, quibus ingratitudo Liberorum coercetur, proxime secuta illa, quæ complectitur consuetudo *mulier de dotibus*, quæ revera postremo loco descripta. Num vero eadem verba Amanuenses pro arbitrio separatim exscripserint, an Interpretes, prorsus ignorari ait Regens Villanus, qui antiquum Codicem Consuetudinum a vulgari variantem novit. Itaque consuetudo isthæc aperte jubet, alimenta denegari posse, si causam ingratitudinis liberi ipsi contraxerunt. Atque hæc quidem sic accipienda est, ut ex quibus causis liberi exheredes scribi possunt, ex iis recte alimentis excludi queant. Hinc recte advertit Napodanus, Consuetudinem hanc desumtam fuisse ex *leg. ultim.*, & ejus Glossa *Cod. de Alendis Liberis*. Et quamquam non defuerint, qui consuetudinem hujusmòdi retulerint ad causas, quibus donationes ob ingrati animi vitium revocantur, jure tamen eos refellit Napodanus ea ratione, quod non loquatur consuetudo de caussis, quibus aliquid revocatur, sed de iis, quibus aliquid denegatur. Igitur hac in re probatum tenes a majoribus nostris Jus Roma-

num.

num. Ac ſatis de Alimentis.

XII. Perſequitur III. Heineccius Jura, quibus a parentibus bona a Liberis quæſita vindicantur. Sed nihil te moror hac in re, cum rem totam tibi dandam opportunius mihi videatur ad *Tit. IX. Lib. II.* Jam Patriæ Poteſtatis conſtituendæ modos percurramus, quos recte docuit paulo ſupra Heineccius conſtitui Nuptiis, Legitimatione, & Adoptione. Igitur peculiare Jus Regni Neapolitani, quod ad eos ſpectat, breviter de more ſuis locis habe.

T I T. X.

De Nuptiis.

§. 145. MAris, & feminæ conjunctio in se eſt *juris naturæ*, & *gentium l. 1. §. 3. ff. de juſt. & jur.* ſed illi novam veluti formam circumdederunt cum *leges Romanæ*, tum *jus pontificium*, a quibus denique *jura eccleſiaſtica proteſtantium* in multis capitibus diſcedunt. Unde hæc diſtincte conſideranda. Nuptiarum conceptus diverſi ſecundum diverſa jura.

§. 146. Nuptiæ I. ſecundum *jus naturæ* conſideratæ ſunt *viri*, & *mulieris conjunctio ad liberos procreandos comparata*. II. *Romanis* erant *conjunctio maris*, & *feminæ*, *conſortium omnis vitæ*, *divini* * & *humani juris communicatio l. 1. ff. de ritu nupt.* III. Canoniſtis *ſunt ſacramentum laicis proprium*, *quo vir*, & *mulier-ſecundum præcepta* Definitiones earumdem ſecundum jus Natur. Roman. Canon. & Proteſt.

cepta Ecclesiæ conjunguntur cap. sicut 2. c. 32. qu. 2. Denique IV. protestantibus, *societas maris, & feminæ indissolubilis, & divinitus instituta ad generationem prolis, & mutuum vitæ adjutorium ineunda.*

* Uxor enim fiebat particeps sacrorum gentilium mariti. Vid. Duaren. *ad tit. ff. solut. matrim.* Et hinc in manum conveniebat, & fiebat filia famillias. Hinc talis nascebatur communio, qualis erat inter patrem, & liberos in sacris ejus constitutos, non communio bonorum, qualis hodie passim obtinet inter conjuges, quippe quam leges nostræ ignorant *l. 8. Cod. de pact. conv.* nisi expresse talem societatem universalem inierint conjuges *l. 16. §. ult. D. de Alim. legat. l. 17. §. 1. D. sol. matrim.*

Fundamenta horum jurium diversa.

§. 147. *Romani* ergo in conjunctione hac non solum, quid liceret lege civili, sed & quid honestum esset, considerabant *L. 42. pr. ff. de rit. nupt.* Canonistæ, quid Ecclesia sanxerit, expendunt. Vid. Burneti *Hist. Ref. Angl. Part. 1. lib. 2. p. 149.* Protestantes potissimum ad jus divinum doctrinas suas attemperant. Proponemus itaque jus Romanum, & ubi ob diversa illa principia reliqua jura dissident, paucis notabimus.

Nuptiæ fiunt consensu, accedente hodie *ἱερολογίᾳ seu ritu ab Ecclesia præscripto.*

§. 148. Quum ergo nuptiæ sint *conjunctio* [§. 146.] consequens est, I. ut consensum utriusque accedere oporteat *L. 2. ff. de rit. nupt.* Sed quum is solus Jure Romano faciat nuptias * *l. 30. ff. de reg. jur. l. 15. ff. de cond. & demonstr.* & concubitus, domumque deductio ad implementum dumtaxat, non ad substantiam earumdem pertineant *L. 22. Cod. de nupt. L. pen. pr. ff. de donat. int. vir. & uxor.* Jure cano-

canonico tamen connubium non gaudet effectibus ecclesiasticis, priusquam accesserit *ιερολογια*, *i. e. ritus ab Eccl. praescriptus*. Hinc distinctio inter matrimonium *legitimum*, & *ratum* *c.* 7. *&* 8. *X. de divort.* Hinc clandestinum habetur matrimonium, in quo omissa *ιερολογια* *c.* 2. *&* 3. *X. de clandest. desp.* Immo protestantes retinentes *ιερολογια* ne effectus quidem civiles relinquunt nuptiis sine ritu sollemni cujusque loci contractis, Cl. Boehm. *Jur. Eccl. protest. lib.* 4. *tit.* 3. §. 40. *seqq.*

* Neque tamen nuptiae sunt contractus, quippe qui circa res, quae in commercio sunt, versari solet §. 18. *inst. de inut. stip. L.* 35. *ff. de verb. oblig.*

§. 149. Quia conjunguntur *mas*, & *femina* [§. 146.] & quidem ad procreandam sobolem, consequens est, II. ut masculos oporteat esse puberes, feminas viri potentes *princ. inst. h. t. l.* 4. *ff. eod.* id est, ut masculus 14. femina 12. annum excesserit *pr. inst. quib. mod. tut. finit.* quamvis Jus canonicum magis ad potentiam generandi attendat *c.* 3. *X. de despons. impub.* III. Vt illicita sit *πολυγαμια*, *plurium uxorum acceptio* simultanea §. 6. *inst. h. t. L.* 2. *C. de incest. nupt. l.* 18. *C. ad l. Jul. de adult.* Quo jure & nos utimur ob institutionem divinam primaevam *Matth.XIX.* 8. junct. *Gen. II.* 18.

Ineunt matrimonium puberes, & nullo matrimonii vinculo adstricti.

§. 150. Quum porro nuptiae Romanis sint *consortium omnis vitae, divini, & humani juris communicatio* [§. 146.] sequitur IV. ut nuptiae non consistant inter cives, & peregrinos, servos, & liberas, liberos, & ancillas, immo nec inter servos, & an-

Non servi, nec filii familias sine consensu parentum.

ancillas * sed inter solos cives Romanos *pr. inst. h. t. l. 56. ff. solut. matr.* At Jure Canonico, & moribus hodiernis & servorum consistunt matrimonia *cap.* 1. *X. de conjug. serv.* V. Ut filii filiæque familias contrahere non possint nuptias sine jussu, vel tacito saltim consensu patris præcedente ** *pr. inst. h. t. l.* 28. *C. de episc. aud. l.* 5. *C. de nupt. l.* 5. *C. de sponsal.* quamvis ab hoc rigore eatenus discedant canones, & mores multorum locorum hodierni, ut consensum quidem & matris, & propinquorum, & curatorum passim requirant, sed tamen haud temere rescindant contractas hujusmodi nuptias, Lancellot. *inst. Jur. can. lib.* 2. *tit.* 11. §. 2. Conf. B. Huber. *Præl. ad inst. h. t.*

* Distinguebant ergo Romani *connubium, vel nuptias*, quæ inter solos cives consistunt. *Matrimonium*, quod etiam cum aliis personis liberis, *contubernium*, quod inter servos, & ancillas initur. Hinc vetus Glossarium *Nuptiæ justum matrimonium*, & Servius *Connubium est jus legitimi matrimonii*. Contra *matrimonium* pro conjunctione jure civili injusta accipitur in L. 13. §. 1. *ff. ad leg. Jul. de adult.* & apud Collat. *leg. Mos. & Rom. tit.* 4. §. 5. *Contubernium* servorum passim occurrit apud Vlp. *Fragm. tit.* 5. *L.* 14. *ff. de rit. nupt.* L. 3. *Cod. de incest. nupt.* Conf. V. C. Schulting. *Jurispr. antejustin. p.* 32.

** Nec excluditur tamen ratihabitio, quod contra Vinnium luculenter demonstravit Vlr. Huber. *Prælect. ad Inst. h. t.* §. 10. *& ad Pand. tit. de rit. nupt.* §. 5. Saltim praxis id servat proculdubio.

Jus Neapolitanum. I. Recte se habet Heineccius; dat enim primum docte, quæ ad potiora capita per-

pertinent, ut Nuptiæ legitimæ ſint. Nunc mihi illud tantum ſinas velim, ut paulo fuſius caput hoc de conſenſu parentum in nuptiis filiorum tractem. Et tria quidem animadvertenda eſſe puto, quorum primum eſt, an ab antiquioribus Populis Romani exceperint Jus de conſenſu patrum in nuptiis filiorum ſuorum, ſecundum quid tanta in re viſum Patribus Eccleſiæ, ac demum quid noſtris Legislatoribus. Vt a primo ordiar, exploratum habe peculiare Jus Romanorum nequaquam fuiſſe, filios cogere, ut eam unam ſibi adſciſcerent uxorem, quam pater deſpondiſſet, ſed etiam cultiorum gentium, atque in primis humani generis nuptiis uſurpatum. Sic in primis Adami, & Evæ nuptiis oſtenſum fuit, quid poſteri ſequi deberent; Nam Deus (qui patris loco illis fuit ex Lucæ III. 38.) Evam primo homini conjugem adjunxit. Scimus deinde nonniſi arbitratu Abrahæ Iſaacum, hujus Jacobum ſuas uxores duxiſſe. Idem omnino jus & apud Ethnicos obtinuiſſe patet I. ex Homero, apud quem IL. A. ſic loquitur Achilles Πηλευς την μοι επειτα γυναικα γαμεσσεται αυτος, hoc eſt, *quam pater ipſe mihi ſociavierit, hanc ego ducam*. Et Od. B. monetur ab Antinoo Telemachus, ut matrem ſuam nubere ſinat, *cui jubeat ſors cumque pater*. II. Ex Cyro juniore, qui ſui officii duxit eam ſibi uxorem habere, quam ei parentes propoſuerunt, uti ſcribit Xenophon in *Cyri expeditione Lib.* VIII. III. ex Terentii Andria, quam ex Menandro tranſtulit Poeta ille. Ibi Simo Pater in omnibus Pam-

Pamphilo filio indulgentissimus eàm solam irascendi filio occasionem fore sibi prædicat, si modo pactis a se cum Chremetis filia nuptiis filius obluctetur, quod scilicet patrum apud gentes saniores proprium fuerit, mulieres pro filiis despondere.

II. Atque hæc sententia tanti visa est antiquis Ecclesiæ Patribus, ut eam passim suis scriptis inseruerint, Ac primum nemo melius Apostolo Jura naturalia patris in filiorum nuptias expressisse mihi videtur. Is 1. Cor. VII. 38. ita de ea re loquitur, tamquam si totum id negotium patris arbitrio stet: *Qui matrimonio jungit Virginem suam bene facit, & qui non jungit, bene facit, & qui non jungit melius facit.* Itaque & utrum omnino nubendum sit, & cui, totum id naturalis æquitas ex Apostolo parentis judicio permittit. Idem docuere Ambrosius relatus in can. 13. 32. *quæst.* 2. S. Thomas, & Pontifex sive Honorius is fuerit, sive Hormisda in *cap. Tua nos De Desponsat. Impuberum*. Qua in re me non fugit, edoctos Patres omnes ex eo, quod in Sacris Chartis plenissime scriptum est. Sane obviæ sunt in Vet. Testamento illæ Biblicæ locutiones passim de parentibus usurpatæ *accipere uxores*, *tradere*, *dare*, & similes. Sic Jud. XIV. 2. Samson parentes alloquitur: *Vidi mulierem . . . . quam quæso ut accipiatis uxorem*. Ibidem XII. 9. *Abesan habuit triginta filios, & totidem filias, quas maritis dedit, & ejusdem numeri filiis suis accepit uxores*. Ecclesiastici VII. 27. *Trade filiam; & grande opus feceris, homini sensato*

sato dà illam, & alia sexcenta. En igitur consensum, sive arbitrium parentum in nuptiis filiorum ex auctoritate Patrum Ecclesiæ breviter probatum a me vides, quod erat secundo demonstrandum. Sed si hac de re plura voles, adi Virum Doctissimum Alexium Symmachum Mazochium, qui mira eruditione rem omnem hanc tractavit in *Mantissa De Sponsalibus Filiorum familias injussu Parentum contractis*.

III. Nunc accedo ad ea, quæ spectant Jus nostrum. Certe nos sequimur quidquid Patribus Tridentinis placuit; Nam Synodus Tridentina *Sess.* 24. *in De Reformat. Matrim. cap.* 1. nuptias parentum auctoritate defectas, etsi jam contractas sustinet, tamen detestatur, & prohibet, dum ait *Sancta Dei Ecclesia semper detestata est, atque prohibuit*. Ergo quas nuptias Concilium factas sustinet, easdem *probibet*, supple faciendas. At vero factas sustinere, simulque faciendas prohibere tantundem est, ac sustinere sponsalia de præsenti injussu paterno facta, & prohibere eadem de futuro. Itaque si Patrum Tridentinorum Judicio, prout decet, standum est, dicendum sponsalia hujusmodi non tantum civiliter, verum & canonice prohibita. Hinc posito discrimine sponsaliorum, & nuptiarum, vides ne nunc quidem sponsalia filiorum familias patris auctoritale defecta valere. Ac miror, Juris hanc discussionem Doctoribus, quos equidem viderim in tanta, quæ hodie est, Juris subtilitate in mentem non venisse. Neque tale discrimen abrogatum aperte ajo a ce-

lebratissima illa Regni nostri Pragmatica Sanctione Tit. *De S. C. Macedoniano*, quæ incipit *Per excellentem*; quum enim ea Pragmatica longius multo, quam S.C. Macedonianum processerit, quippe non tantum mutui contractum, quem dumtaxat S. C. Macedonianum complectebatur, sed omnino omnes pactiones, quæ quomodocumque a filiisfamilias fiunt sine præsentia, & consensu patris, nullas esse jusserit, quis non intelligit hac constitutione sponsalia filiorum familias quoque prohibita, quandoquidem nemo unquam nescit sponsalia apud Græcos, Latinosque de genere fuisse sponsionum, pactorum, conventionum, contractuum. At inquies, Pragmaticæ locum non esse, cum non soleant leges nostræ res matrimoniales attingere, quæ nimirum sub Juris Canonici dispositione sunt. Ita sane, verum ubi de contractu matrimoniali, qui simul & Sacramentum est, agitur, ac de sponsalibus de futuro, quæ nihil de Sacramento habent, non est cur dicas, eadem non comprehendi legibus nostris, quæ valent etiam quid decernere de nuptiis, si seposita Sacramenti vi tamquam contractus considerentur. Quæ cum ita sint, tria me hac adnotatione pro instituto probasse jam teneto, quæ omnia ad consensum patris in nuptiis filiorum familias pertinent, prout scilicet visum ab ætate prima ad nostram usque sanioribus Legislatoribus.

---

§. 151. Quumque Romani non solum, quid

quid liceat, sed & quid honestum sit, in nuptiis spectarint (§. 147.) recte inde colligitur, non inter omnes personas consistere nuptias, easque aliquando tamquam *incestas*, aliquando tamquam *indecoras*, aliquando tamquam *noxias* prohiberi.

Inter quasdam personas nuptiæ *incestæ*, inter alias *indecoræ*, inter alias *noxiæ*.

§. 152. *Incestas* nuptias contrahunt *cognati*, & *adfines*. *Cognati* sunt, qui a communi stipite descendunt, sive ex justis nuptiis ea cognatio sit, sive ex illegitimo coitu *L.* 54. *ff. de ritu nupt.* sive ex contubernio servili §. 10. *inst. h. t. l.* 8. & 14. §. 2. *ff. de rit. nupt. Adfinitas* est necessitudo inter conjugem unum, & alterius familiam *L.* 4. §. 3. *ff. de grad. & adfin.*

Incestæ inter personas cognatas, & adfines.

§. 153. *Cognatio* ex *gradibus* * & *lineis* judicatur. *Gradus est distantia cognatorum. Linea est series personarum a communi stipite descendentium*, eaque vel *recta*, *quæ genitores, & genitos*, vel *obliqua*, *quæ a latere junctos complectitur*.

Cognationis gradus, & lineæ.

* Sunt qui graduum computationem in doctrina de nuptiis a Rom. ICtis adhibitam negant. Sed alia omnia patent ex Collat. *LL. Mos. & Rom. tit.* 6. §. 2.

§. 154. In linea recta jus civile, & canonicum conspirant. *Tot enim utrumque numerat gradus, quot sunt generationes.* Hinc pater & filia uno, avus & neptis duobus, proavia & pronepos tribus gradibus distant &c.

Regula juris Roman. & can. de linea recta.

§. 155. In linea obliqua jus civile eamdem servat regulam. Canonicum distinguit inter lineam obliquam *æqualem*, & *inæqualem*, & de illa suppeditat axioma: *Quot gradibus personæ cognatæ distant a*

Regula utriusque juris de linea obliqua æquali, & inæquali.

communi stipite, tot gradibus inter se distant. Hinc frater a sorore jure civili distat secundo, jure canonico primo gradu, consobrini jure civili quarto, jure canonico secundo gradu. De inæquali linea regulam habet: *Quot gradibus persona remotior distat a communi stipite, tot gradibus personæ distant inter se.* Hinc e. g. avi soror cognata mihi est gradu quarto juris civilis, gradu tertio juris canonici.

Regula de adfinitate. §. 156. *Adfinitatis* nulli sunt gradus, quia nullæ generationes *L.* 4. §. 5. *ff. de grad.* κατ' ἀναλογαν, *proportione*, tamen recepta regula: *Quoto gradu mihi aliquis cognatus est, eodem gradu ejusdem uxor mihi adfinitate juncta censetur.*

Respectus parentelæ quid? §. 157. Denique ob adfinitatem æque ac consanguinitatem *parentum loco* nobis esse dicuntur, *qui immediate sub communi stipite sunt, quum nos ab eo simus remotiores,* e. g. thius vel thia nepotibus, vel neptibus ex fratre, vel sorore parentum loco sunt §. 5. *inst. h. t.*

Nuptiæ incestæ ob cognationem in linea recta. §. 158. Quibus præstructis, facile intelliguntur juris civilis de nuptiis regulæ. Prima est: *Nuptiæ inter adscendentes, & descendentes in linea recta in infinitum prohibentur* §. 1. *inst. h. t.* Quam regulam & canones ob *Lev.* XVIII. 7. *seqq.* mores hodierni sequuntur.

Nec non in linea obliqua. §. 159. Altera regula est: *In linea obliqua jure civili secundus, & tertius gradus semper est prohibitus, quartus, & reliqui tantum inter eas personas, quæ sibi invicem parentum, ac liberorum loco sunt* * (§.157.) At jus canonicum prohibitionem ad gradum

dum quartum suæ computationis extendit *cap. ult. ff. de consang.* idque in linea æquali. Nam in inæquali respectus parentelæ etiam ulterius impedit nuptias. Moribus nostris statuta cujusque provinciæ observantur, ita tamen, ut præcipue ratio habeatur legum divinarum (§. 147.) *Lev.* XVIII. & XX. quibus quæ non prohibentur matrimonia, ea facilius indulgentur a summo imperante.

* Hinc prohibitæ sunt nuptiæ inter fratres, & sorores §. 2. *inst. h. t.* cum amita, & matertera §. 4. 5. *inst. eod.* non autem inter consobrinos §. 4. *instit. h. t.* Quamvis enim has nuptias prohibuerit Theodosius *L. un. C. Theodos. si nupt. ex rescr. petant.* easdem tamen denuo permiserunt Arcadius, & Honorius Impp. *L. 19. C. de nupt.* quos secutus Justinianus *d.* §. 4. Mores hic non ubique iidem sunt.

§. 160. De adfinitate eadem fere observanda. Vltra secundum enim gradum lineæ obliquæ nullæ observantur prohibitiones, nisi personæ inter se parentum, & liberorum loco sint. * At jus canonicum non modo magis extendit has prohibitiones; verum etiam tria fingit adfinitatis genera, quorum *primum* unis, *alterum* binis, *tertium* ternis nuptiis contrahitur *can. ult. causs.* 35. *qu.* 3. De usu hodierno idem repetendum, quod monuimus §. 159. (Et ob adfinitatem.)

* Ergo non subsistunt nuptiæ inter fratrem, & fratris viduam *L. 5. L. penult. L. ult. Cod. de incest. nupt.* nec inter nepotem, & defuncti patrui viduam, subsistunt autem inter consobrinum, & consobrini viduam.

§. 161. Fingunt etiam canonistæ *cognationem spiritualem* per baptismum contractam * quemadmodum & Romanis erat *co-* (Denique ob cognationem spiritualem, &)

civilem, nec non quasi adfinitatem. *cognatio civilis* per adoptionem contracta §. 1. & 2. *inst. h. t.* nec non *quasi adfinitas* ex sponsalibus nata, de qua §. 8. *instit. h. t. l.* 2. §. 1. *ff. de rit. nupt.* Sed primam, tamquam absonam, merito dudum explosimus. Posteriores facile admittunt indulgentiam.*

* Hanc canonistæ dividunt in *paternitatem*, quæ est inter baptizantem, & baptizatum, item inter baptizatum, & patrinum, *compaternitatem*, quæ inter parentes baptizati, & baptizantem, vel patrinos, & *confraternitatem*, quæ inter liberos naturales baptizantis, vel patrinorum, & baptizatum intercedit. Mart. Azpilcueta *Tom.* 3. *cap.* 27. *n.* 36. Similiter hic numerabant gradus, nuptiasque ob hanc spiritualem cognationem ad gradum septimum, postea decreto Concilii Tridentini ad secundum usque inhibebant.

Nuptiæ indecoræ. §. 162. Hactenus de nuptiis *incestis*. Tamquam *indecoræ* (§. 151.) prohibitæ erant I. nuptiæ inter Senatores, senatorumque liberos, & libertinas, aliasque vilioris conditionis personas *L.* 44. *pr. ff. h. t.* II. inter ingenuum, & eam, quæ artem ludicram, lenocinium, vel quæstum corpore fecerat, nec non a lenone manumissam, vel in adulterio deprehensam, vel judicio publico damnatam *L.* 43. *ff. eodem.* Vide *Commentarium* nostrum ad *Legem Jul. & Pap. Popp. lib.* 11. *cap.* 1. & 2. III. Inter adulterum, & adulteram, raptorem, & raptam *L.* 26. *ff. h. tit. l. un.* §. 1. *C. de rapt. virg. Nov.* 134. *c.* 12. IV. Inter vitricum, & privigni viduam *l.* 15. *ff. de rit. nupt.* V. Cum filia, quam uxor post divortium ex alio viro peperit §. 9. *instit. h. t.* Sed primam prohibitionem Justinianus

nus sustulit *L.* 23. *l. ult. C. h. t. Nov.* 72. *cap.* 3. Secundam, & tertiam evertit jus canonicum, quod & raptorem ducere patitur raptam *cap. fin. ff. de raptu virg.* & adulterum adulteram, dum ne adulterium factum sit sub spe futuri matrimonii, nec adulter uxoris, vel adultera mariti vitæ struxerit insidias *cap. 6. ff. de eo, qui dux. in matrim. quam per adult. poll.* Quo jure multis locis utuntur.

§. 163. Denique tamquam *noxiæ* prohibentur nuptiæ I. Christiani cum Judæa *l.6.C. de Jud.* II. tutoris, filiive ejus cum pupilla rationibus nondum redditis *l.* 59. *ff. de rit.nupt.* III. Præsidis, vel alius cujuscumque, qui officio publico præest in provincia cum muliere provinciali *L.* 57. *l.* 63. *ff. de rit.nupt.* IV. Clericorum, aliorumque, qui castitatis voto sese obstrinxerunt *l.*44. *de Episc. & Cler. Nov. 6. c.*1. §. 7. Sed tertia etiam prohibitio hodie ubique, postrema inter protestantes exulat ob *Hebr. XIII.* 4. *I. Timoth. III.* 2. & *IV.* 3. **Nuptiæ noxiæ.**

Nuptiæ apud nos tunc vim habent, ac legitimæ dicuntur, si a canonum præceptis minime abhorreant; Nam vis Sacramenti nuptiis adscripta a Christo Servatore effecit, ut & gradus nuptiarum, & earum contrahendarum jura pendeant ab iis, quæ a canonibus statuta sunt. Quod vero nuptiæ, uti præclare constat, contractus sunt, ideoque Principum Imperio subjici debeant, uti in *De Regia in* **Jus Neapolitanum.**

Matrimonium Poteſtate a Launojo doctiſſime probatum, mirum non eſt, ſi Principes ipſi Reipublicæ optimo conſulentes nonnullas de matrimoniis prodidere leges. Quæ tamen ad rem, qua de agitur, ſpectat, eſt lex illa Imperatoris Friderici, quæ habetur Conſtitutionum *Lib. 1. Tit. De Juſtitiariis, Aſſeſſoribus, & actorum Notariis ordinandis, & de Officio Juſtitiariatus*. Ea plane cavetur, ut Juſtitiarii *nec per ſe, aut filios ſuos præſertim acceptis in dotem rebus immobilibus contrahant parentelas*. Ex qua vides minime poſthabitum a Friderico Jus Romanum de Nuptiis a Magiſtratibus Provincialibus non contrahendis. Imo ſi adire tibi volupe erit interpretes ad eamdem Conſtitutionem, appoſite tenebis, idem jus ſtare in hoc Regno, ſi nuptias inire velint tutores, vel eorum filii cum pupillabus, antequam tutela finiatur, ne ſcilicet rationes conturbentur. Conſule Bartholomæum de Capua, Afflictum, alioſque.

Pœna injuſtarum nuptiarum.

§. 164. Si qui adverſus leges coeunt, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur, adeoque nec liberi ex iſto coitu nati in poteſtate ſunt §. 12. *inſt. h.tit.* Quamvis canones, & quorumdam locorum mores multa indulgere ſoleant in honorem matrimonii ſemel contracti.

Non

Non ex omnibus tamen causis ab Heineccio ex Jure Romano descriptis hodie dicitur dotem esse nullam, nullas esse nuptias, cum nonnullas nuptias servent canones, nec umquam sinant eas nuptias dissolvi, quas olim Jus civile improbavit. Quamobrem recte dices, rem totam de nuptiarum *validitate* transigi oportere pro discrimine impedimentorum illorum, quæ vulgo Canonistæ *impedientia*, & *dirimentia* appellant. Itaque si fiat, ut quis cum germana e. g. contrahat nuptias pro vi, ut ajunt, *impedimenti dirimentis* nullæ erunt nuptiæ, nulla dos, secus vero si similes desint causæ. Sane Principes Christiani secundum regulas Christianæ Religionis Matrimonia stare, vel infirmari maluerunt. Teneo tamen equidem Principes posse nuptias, quibus publica Tranquillitas perturbari videatur, edictis suis coercere, ac pœnas designare in eos, qui pro arbitrio nubere velint, atque adversus publica commoda peccare hoc pacto audeant, numquam tamen, qui recte de Christi præceptis, uti opus erat, senserunt, eo venisse certum habeo, ut nullas, irritas nuptias edictis suis tantum vetitas declararint; Nam rite voluerunt, ex canonum sententiis repetenda esse, quæ nuptiarum vim omnem sustinere, aut infringere valent. In hunc modum nunc rem intelligito; quam fusissime explicabo in Institutionibus Juris Ecclesiastici *Lib.*II. ubi de Nuptiarum Impedimentis sermo habebitur.

Jus Neapolitanum.

De Legitimatione.

Legitimationis origo. §. 165. Altera patriæ poteſtatis cauſſa eſt *legitimatio* (§. 144.) ignota veteribus, & a Conſtantino, & ſucceſſoribus demum inventa. *

* Libera republica Senatus, ſub initium ſtatus monarchici Princeps aliquando legibus ſolvebat vel parentes, qui liberos extra juſtum matrimonium procreaverant, vel ipſos liberos ex injuſto matrimonio, immo ex inceſtis nuptiis procreatos Liv. *lib.* 38. *c.* 36. *l.* 57. *ff. de ritu nupt.* Sed id fiebat extra ordinem, neque tum proditus erat modus ordinarius, illegitimos in patriam poteſtatem redigendi.

Ejus definitio. §. 166. Eſt vero *legitimatio* actus, quo liberi illegitimi finguntur ex juſto matrimonio nati, & hinc inſtar legitimorum rediguntur in patriam poteſtatem. Luculenter de hac fictione egit jureconſultus eximius I. Strauch. *Diſſ. Juſt.* 4. §. 3.

Quinam poſſint legitimari. §. 167. Quum ergo fundamentum legitimationis ſit fictio (§. 166.) fictio vero omnis ponat perſonas habiles, facile patet, non pertinere legitimationem ad *ſpurios*, vel vulgo *quæſitos*, nec ex *adulterio*, vel *inceſtu* procreatos, quorum inter parentes fingi non poteſt matrimonium *Nov.* 89. *cap.* 14. *Nov.* 74. *c.* 6. ſed ad *liberos naturales*, vel *nothos*, id eſt e concubina ſuſceptos §. *ult. inſt. h. t. l.* 10. *Cod. de nat. lib. Nov.* 117. *cap.* 2.

Modi legitimandi. §. 168. Legitimandi modi tres referuntur I. per *ſubſequens matrimonium* a Conſtantino, II. per *dationem curiæ* a Theodoſio

dosio juniore, & III. per *rescriptum principis* a Justiniano inventus. *

* Non multum differt modus legitimandi per adrogationem inventus ab Anastasio *l.* 6. *Cod. de nat. lib.* a Justino abrogatus *l.* 7. *C. eod.* a Justiniano in usum revocatus *Nov.* 74. *cap.* 3. & *Nov.* 89. *cap.* 10. a quo etiam inventa legitimatio per testamentum *Nov.* 74. *cap.* 2.

§. 169. Per *subsequens matrimonium* legitimantur liberi naturales, quorum parentes concubinatum in nuptias commutant. Cujus rei signum olim erant instrumenta dotalia §. *ult. inst. h. t.* hodie ιερολογια ecclesiastica (§. 148.) — Legitimatio per subsequens matrimonium.

§. 170. Per *curiæ dationem* legitimabantur, qui a patre in album curialium * relati, quæve in matrimonium collocatæ fuerant curialibus *L.* 3. *l.* 4. *l.* 9. *C. de natur. lib.* — Per curiæ dationem.

* Cave tamen erres cum vulgo, & curiæ datos statim decuriones factos putes. Immo curiæ fiebant obnoxii, eique serviebant periculo suarum facultatum *L.* 4. *C. de nat. lib. L.* 50. *L.* 55. *L.* 60. *L.* 64. *C. de decurionib.* Hinc nec militiæ nomen dare, nec ruri extra municipium vivere poterant, curiæ quippe, veluti glebæ, adscripti *L.* 17. *Cod. de decur. L. un. C. si curial. relict. civ.* Luculenter rem omnem explicavit Em. Merill. *Obs. lib.* 7. *cap.* 26. *p.* 109.

§. 171. Denique & *rescripto principis* legitimabantur, quorum pater, qui concubinam ducere non poterat, sacrum principis oraculum impetraverat *Nov.* 89. *cap.* 9. — Per rescriptum Principis.

§. 172. Quum ergo legitimatione liberi illegitimi in patriam potestatem redigantur (§. 166.) consequens est I. ut id fieri nequeat sine liberorum consensu *l.* 11. *ff.* — Legitimatorum jura.

de

de his, qui sui vel al. jur. quippe qui in conditionem deteriorem hoc ipso rediguntur (§. 137.) II. Vt legitimati patri succedant tamquam sui. Quod tamen de legitimatis per subsequens matrimonium intelligendum §. *ult. inst. de nupt.* §. 2. *inst. de hered. ab intest. l.* 10. *C. de nat. lib.* Legitimati enim per rescriptum admittuntur, si soli sunt *Nov.* 89. *c.* 9. Si jam alii ex justo matrimonio exstent, hi merito præcipuam habent legitimam, ad reliquam portionem & legitimati admittuntur, si id voluerit pater, & hoc diserte indultum sit rescripto principis *arg. auth. præterea, auth. item, & auth. si quis l.* 4. *C. de natur. lib.* Gudelin. *lib.* 1. *cap.* 15.

Mores hodierni. §. 173. Ceterum hodie & oblatio curiæ locum non habet, quia conditio curialium (§. 170.*) ignota est, & per rescriptum sæpius legitimatio fit, ut macula natalium eluatur, quam ut illegitimi redigantur in patriam potestatem. Vnde & spuriis, immo & adulterinis, & incestuosis id beneficium denegari non solet.

Jus Neapolitanum. Non aliter sentias oportet de Legitimationibus, quæ, ubi opus est, in hoc Regno adhiberi valent. Etenim excepta illa, quæ per oblationem Curiæ olim fiebat, quæque ad peculiarem Romanorum πολιτειαν pertinebat, ceteræ in usu sunt. V[illegible] quid juris ex legitimationibus legitim[illegible]i filii excipiant, ac quænam sint servanda, ut rite legitimationes procedant,

dant, tibi dabo in adnotationibus ad Novellam 118. Justiniani, quam Heineccius interpretatur Lib. III. harum Institutionum.

TIT. XI.

De Adoptionibus.

§. 174. Tertius modus adquirendi patriam potestatem est *adoptio* * (§. 144.) Tertius modus adquirendi patr. potest. adoptio.

* Ergo semper adoptio jure veteri redegit in patriam potestatem, adeoque adoptio minus plena (§. 187.) & adoptio per testamentum (Tac. *Ann. lib.* 4. *cap.* 1.) vix hoc nomen merentur.

§. 175. *Adoptio* latius accepta est actio sollemnis, qua in locum filii, vel nepotis adsciscitur is, qui natura talis non est *pr. inst. h. t.* Ideoque adoptio imitatur naturam *d.* §. 4. *inst. h. t.* in solatium quippe eorum, qui liberos non habent, vel, uti eleganter Theophilus εις τοιαυτης φυσεως ελαττωμα ηδυστυχημα επινενοηται, *ad molliendum naturæ defectum, vel infortunium* inventa, Theophil. *pr. h. t.* Ejus definitio.

§. 176. Quum ergo adoptio imitetur naturam (§. 175.) I. illi adoptare tantum possunt, qui possunt & parentes esse, & liberos in potestate habere, adeoque II. & spadones, non autem castrati * §. 9. *inst. h. t. l.* 2. §. 1. *l.* 40. §. 2. *ff. h. t.* nec III. impuberes *arg.* §. 4. *inst. h. t.* IV. nec feminæ, nisi in solatium liberorum amissorum Qui adoptare possint?

sorum ex indulgentia principis §. 10. *l.* 5. *C. h. t.* V. nec natu minores majores, sed qui eos, quos in filios adoptant, plena saltim pubertate, id est 18. annis, eos, quos in nepotes 36. annis praecedunt §. 4. 5. *inst. h. t. l.* 40. §. 1. *ff. h. t.*

* Quamvis enim & his promiscue id jus tribuerit Leo in *Nov.* 26. ea tamen contra jus Justinianeum vix obtinet (§. 17.)

An juvenes etiam, & qui liberos habent, adoptent. §. 177. Et quia in solatium eorum, qui liberos non habent, inventa adoptio (§. 175.) sequitur VI. ut adoptare ii ordinarie nequeant, qui per aetatem adhuc liberis procreandis studere possunt, quales sunt minores annis 60. *L.* 17. §. 2. *ff. h. t.* VII. Vt nec ii facile* possint adoptare, quibus jam sunt liberi naturales *d. l.* 17. §. 3. *ff. eod.* Cic. *pro domo cap.* 12. VIII. Vt si quis in locum nepotis adoptare velit, filii consensus requiratur, ne ei invitus heres adgnascatur *L.* 5. *L.* 6. *ff. h. t.*

* Libera rep. id plane non videtur fuisse concessum. Principes aliquando adoptabant, quamvis iis essent naturales, ut domum regnatricem fulcris quamplurimis firmarent. Sed id ne in iis quidem reprehensione caruisse ostendit V. C. Jac. Perizon. *Animad. Hist. cap.* 3. *p.* 125. Quod ergo rarissime forsan indultum privatis, non statim venditandum pro jure ordinario, quod facere videtur Cl. Reinold. *in Var. cap.* 42. *p.* 307.

Adoptio quotuplex. §. 178. Adoptatur autem vel paterfamilias, vel filiusfamilias. Ille per *adrogationem*, hic per *adoptionem* strictius dictam *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* §. 1. *Inst. h. t.*

Quid adrogatio. §. 179. *Adrogatio* est actus, quo homo sui juris auctoritate summi imperantis* in patriam alterius potestatem redigitur *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *pr. ff. h. t.* *O-

* Olim jussu populi, qui in comitiis curiatis legem de adoptione hujusmodi ferebat, & auctoritate pontificum, quia adoptivus in sacra adoptantis transibat Cic. *pro domo c.* 13. Rogationis sollemnis formula est apud Gellium *lib.* 5. *cap.* 19. eoque more usi sunt & ipsi Imperatores, veluti Augustus adoptans Agrippam, & Tiberium. Suet. *Aug. cap.* 65. Claudius adoptans Neronem Tacit. *Ann. lib.* 12. *cap.* 25. privati vero saltim ad Galbam usque. Tac. *Hist. lib.* 1. *cap.* 14. Sed postquam Principes paullatim omnia Legum, Magistratuum, Pontificum munia ad se traxerunt, nullo adversante, invaluit mos, per Principis rescriptum adrogandi, jam tempore Caji *L.* 21. *ff. h. t.* ubi sane interpolationis Triboniani nulla suspicio locum habet, quia femina particeps non erat comitiorum, immo a temporibus Galbæ, ut non abs re conjicit V. C. Sculting. *Jurisp. antejust. p.* 589.

§. 180. Quum itaque adrogatione homo sui juris in potestatem patriam redigatur (179.) æquissimum est, I. illum, qui adrogatur, auctorem fieri *L.* 11. *ff. de his, qui sui vel al. jur.* Cic. *pro domo c.*28. Gell. *lib.* 5. *cap.* 19. II. Liberos etiam, & bona adrogati simul cum illo in adrogatoris potestatem, & familiam transire §. 2. & 11. *inst. h. t. L.* 40. *ff. h. t. inst. de adquis. per adrog.* III. Impuberem, qui auctor ipse fieri non potest, ordinarie adrogari non potuisse Gell. *ibid.* Adrogandus fieri debet auctor.

§. 181. At Antoninus tamen Pius adinvenit modum, quo & impuberes adrogari possent, modo id fieret I. consensu propinquorum, II. auctoritate tutorum, III. caussa cognita, IV. datis ab adrogante fidejussoribus, mortuo intra pubertatem pupillo, bona restitutum iri illis, ad quos illa pertinerent, si non facta fuisset adrogatio, V. datis item fidejussoribus patrem Adrogatio impuberum quomodo fiat?

trem sine caussæ cognitione filium adrogatum non emancipaturum, & si emancipaverit, eidem restituturum omnia bona, quæ ad se attulerit, & relicturum insuper quartam suorum * §. 3. *inst. h. t. l.* 15. §. 2. 3. *l.* 17. §. 1. *sequ. l.* 18. & *sequ. l.* 22 §. 1. *ff. h. t. l.* 2. *C. eod. l.* 8. §. 15. *ff. de in' offic. testam.*

* Vocatur hæc quarta D. Pii, eamque alii interpretantur de quarta omnium bonorum, alii de quarta portionis ab intestato debitæ, vel legitimæ, ne melior sit adoptivi conditio, quam naturalis. Quamvis autem verior videatur prior sententia, tum ob verba, *quarta bonorum suorum* §. 3. *inst. h. t. l.* 2. *C. de adopt.* item *ex bonis quæ mortis tempore illius, qui adoptavit, fuerunt, pars quarta ad eum pertineat, qui adoptatus est L. ult. ff. si quid in fraud. patr.* tum quia illa quarta non petitur querela inofficiosi, uti legitima, sed judicio familiæ erciscundæ *L.* 8. §. 15. *ff. de inoff. test, l.* 2. §. 1. *ff. fam. erc.* vix tamen contingere potuisse arbitror, ut ea quæstio incideret. Nam quum nec ei facile daretur facultas adoptandi, qui jam liberos suscepisset, nec ei, qui ejus ætatis esset, ut posset liberorum procreationi studere (§. 177.) omnium minime id concessum videtur adrogaturis impuberes ob accuratam, quæ tunc præmittenda erat, caussæ cognitionem *L.* 17. §. 2. *seq. ff. h. t.*

Adrogationis effectus. §. 182. Quum porro adrogati redigantur in potestatem (§. 180.) consequens est I. ut etiam participes fiant jurium adgnationis, quippe quæ sola civilia sunt, non cognationis, quæ naturalia *L.* 23. *ff. h. t.* II. Vt adrogati in nomen, sacra, gentem, nobilitatem patriciam, & imaginum transeant * *L.* 13. *ff. h. t.* & patricii a plebejis adrogati eam nobilitatem, non autem senatores, senatorumque filii ordinem senatorium amittant. Periz. *ad Constit. Div. Deut. XXV.* 5. 6. III. Vt adrogati patri & fra-

fratribus adoptivis, aliisque adgnatis, non autem patris adoptivi uxori, & cognatis succedant ab intestato §. 2. *inst. de legit. agn. succ.*

* Id tamen hodie secus se habet, nisi summus imperans adrogato simul jura nobilitatis conferat. Quod non possunt Principes, & Ordines Germaniæ, quum tamen eorum auctoritate fieri possit adrogatio.

§. 183. Hactenus de *adrogatione*, sequitur jam *adoptio*, strictius dicta (§. 178.) quæ est *actio legis* (69. 2.) *qua liberos, qui in parentum potestate sunt, adoptamus imperio magistratus* * *L.* 2. *pr. ff. l.* 1. *Cod. h. t.* Adoptio quid?

* Olim adoptio fiebat per æs & libram, intercedente trina venditione, & mancipatione imaginaria, & duabus manumissionibus ob jus vetus patrium, de quo supra (§. 138. 2.) *l. ult. C. h. t.* Gell. *l.* 5. *cap.* 19. Vlp. *Fragm. tit.* 8. §. 1. Postea sola magistratus confirmatio actis intervenientibus facta suffecit *L. ult. C. h. t.*

§. 184. Quum ergo liberi, qui in parentum potestate sunt, adoptentur (§. 183. & 178.) sequitur I. ut patris naturalis consensus sufficiat *L.* 5. *ff. h. t.* II. Vt & infantes in adoptionem dari, adoptarique possint *l.* 42. *ff. h. t.* III. Vt adoptari nequeant liberi ex concubinis nati, quippe in nullius potestate constituti *L.* 7. *C. de natur. liber.* Qui adoptentur?

§. 185. Et quia hæc adoptio est actio legis (§. 183.) ideo IV. adoptari non poterat, nisi imperio ejus magistratus, apud quem plena erat legis actio *L.* 3. *l.* 4. *ff. l.* 1. *C. h. t.* Nec eadem ad tempus *l.* 34. *ff. h. t.* VI. nec per tabulas, sed sollemni juris ordine fiebat *L.* 4. *C. h. t.* At hodie Quomodo facta adoptio?

die cujusque magistratus auctoritas sufficit.

Ejus effectus, & divisio in plenam, & minus plenam.

§. 186. Quia denique adoptio est caussa patriæ potestatis (§. 144.) etiam hujus stricte dictæ effectus erat patria potestas *L. 23. pr. l. 37. §. 1. ff. de adopt.* Sed Justinianus patriam potestatem tantum dedit adscendentibus, qui adoptant descendentes, non adoptantibus extraneos *l. pen. C. h. t. §. 2. inst. h. t.* ita tamen, ut hi non minus patri adoptivo ab intestato succederent, ac illi *§. 2. inst. h. t.** Vnde est, quod adoptio stricte dicta in *perfectam*, vel *plenam*, & *imperfectam*, vel *minus plenam* a Doctoribus distinguitur.

* Movit Justinianum, quod aliquando contingeret, ut filius extraneo in adoptionem datus, & postea emancipatus, nec patri naturali, nec adoptivo succederet. Sane inter Papinianum, Paulum, Marcianum disputabatur, an haberet tunc filius, a patre naturali præteritus, querelam inofficiosi testamenti. Nec leges in adoptionem datis quidquam adjudicant ex hereditate patris naturalis, nisi quod SC. Sabinianum iis relinqui jubebat quartam hereditatis, qui essent adoptati ex tribus maribus, iique illam sibi non relictam actione familiæ erciscundæ petere possent *L. 10. §. 3. C. de adopt. §. 14. Inst. de hered. quæ ab intest.* & ibi Theophilus. Eum locum dum emendant Alciat. *Parerg.* VI. 3. Ræward. *de auctor. prud. cap. 6.* eum plane pervertunt. Res clara. Quia lex Julia, & Papia, & SC. Tertullianum tot privilegia concesserant trium liberorum parentibus, æquum visum est senatui, ut tres isti liberi, qui parentibus tam multum prodessent, etiam in hereditate patris naturalis beneficio quodam fruerentur, id est, ut ii, qui ex tribus maribus in adoptionem dati essent, non exsortes essent hereditatis patris naturalis.

§. 187. Ceterum quamvis hodie paullo rario-

rariores sint & adrogationes, & adoptiones, neque tamen cum Gudelino, & Vinnio existimandum, eas plane esse abolitas, nec adrogatos hodie fieri filiosfamilias, sed alumnos. Aliud docent exempla, quæ observarunt Kulpis *de adoption. & emancip. Principum* B. Strykius *in usu ff. h. t. & tit. de capite minut.* Quibus aliud, ad ipsam Frisiam pertinens, addi potest ex B. Huber. *Prælect. ad instit. h. t.* §. 14. Vsus adoptionum hodiernus.

§. 188. Vulgo etiam huc referunt unionem prolium, Germanis non ignotam, quæ est actus, quo parentes ad secunda transeuntes vota, prævia caussæ cognitione, & adhibito curatorum ad hunc actum constitutorum consensu, impetrant decretum competentis judicis, ut liberi, ex priore matrimonio geniti cum liberis communibus utrique parenti æqualiter succedant, Gaill. *lib.* 2. *Obs. cap.* 125. Sed ea unio nihil aliud est, quam pactum successorium, qualia plura Germanis in usu sunt. Hinc illa quoque patriam potestatem, uti adrogatio, non tribuit, nec quidquam fere cum adoptione commune habet. Vnio prolium in Germania.

Adoptionum, atque Adrogationum Jura, prout apud Romanos valuerunt, apud nos obtinent. Ita plane fatentur Doctores nostri. Id unum tamen haud diu in foro Neapolitano optimorum Interpretum bilem movit, an satis sit, adoptiones ex- **Jus Neapolitanum.**

pediri stipulatione, quæ hodie fit aucto-ritate Notarii, ac Judicis ad contractus. Mihi tamen persuadent, qui volunt au-ctoritatem Judicis ordinariam jurisdictio-nem exercentis omnino requiri in Ado-ptionibus. Neque valet producere Judi-ces ad contractus, qui ad stipulationes omnes expediendas accedunt; hi enim, uti opportune alibi dicetur, licet substi-tuti sunt Judicibus ordinariis, sibi tamen tantum habuerunt contractuum fidem fir-mare, non vero præesse iis omnibus, quæ peculiarem Magistratuum cognitio-nem excipere debent, uti docte scribit Rovitus *Dec.* 48. Quæ autem spectant ad adoptivorum Jura in succedendo cum ex testamento, tum ab intestato, habebis in Adnotationibus ad Titulos *De Heredibus Instituendis*, & *De Successionibus ab inte-stato*.

TIT. XII.

Quibus modis Jus Patriæ potestatis solvitur?

Ratio con-nexionis.

§. 189. QVot modis patria potestas ad-quiratur, hactenus dictum est pluribus, jam, quomodo eadem finiatur, dicendum.

Axioma de modis, qui-bus patria potestas sol-vitur.

§. 190. Quia vero nihil aliud est pote-stas patria, quam dominium Quiritarium (§. 146.) certissimi juris axioma est: *Qui-buscumque modis dominium Quiritarium desi-*

desinit, iisdem solvitur jus patriæ potestatis.

§. 191. Itaque solvitur I. morte, ita tamen ut primi tantum gradus liberi post patris discessum sui juris fiant, ulteriorum graduum non item, si superstites sint, quorum in potestatem possint recidere *pr. instit. h. t.* II. Capitis deminutione maxima, & media, e. g. captivitate, servitute pœnæ, deportatione vel patris, vel filii, quippe qua jus Quiritium eripitur §. 1. & 3. *instit. h. tit.* III. Adoptione plena, quamvis ea filius non fiat sui juris, sed patria potestas tantum in alium transcribatur §. 8. *instit. h. t.* IV. Emancipatione, de qua paullo post.

Solvitur ea morte naturali, & civili, adoptione plena, & emancipatione.

§. 192. Ex eodem principio sequitur, V. ut patriam potestatem non solvat relegatio, quippe quæ non tollit jus Quiritium (§. 227.) §. 2. *instit. h. t. l. 4. l. 7. §. 3. ff. de interd. & releg.* VI. Vt nec dignitas eamdem solvat * Dionys. Halicarn. *lib. 2. p. 96.* immo nec exheredatio *l. 20. ff. de bon. possess. contr. tabb.*

Non relegatione, nec dignitate.

* Equidem Virgines Vestales, & Flamines Diales patria potestate olim exibant, sed non ob dignitatem, verum quia a Pontifice Maximo manu capiebantur, Gell. *lib. 1. c. 22.* Vlpian. *Fragm. tit. 10. §. ult.* Captivitate autem patria potestas finiebatur (§. 191. 2.

§. 193. Justinianus tamen sanxit, ut patria potestas solveretur dignitate patriciatus * *L. fin. C. de consul. lib. 12. §. 4. instit. h. tit.* item sacerdotio episcopali *Nov. 81. c. 3.* dignitate consulari, præfectura prætoriana, præfectura urbis, magisterio militum,

Justinianus tamen patricios, & alios patria potestate liberavit.

litum, patrocinio fisci *Nov.* 81. *cap.* 1. juncta *L. fin. C. de decurion.* ita tamen ut hi omnes jura familiæ intacta retinerent *d. Nov.* 81. *cap.* 2.

* Justinianum frustra sibi hujus juris originem tribuere, contendunt Bachovius *ad Treutl. Vol.* 1. *dis.* 2. *th. ult.* & Vinn. *Commen. ad* §. 4. *inst. h. t.* idque ideo, quod jam Cassiodorus *lib.* 6. *Var. c.* 2. ejus privilegii, patriciis concessi, meminerit. Sed Cassiodorum, & videre hanc Justiniani constitutionem, & hæc post illam scribere potuisse, chronologicis rationibus accurate docet V. C. Reinold. *Var. cap.* 19.

Emancipatio quotuplex.

§. 194. Præcipue vero *emancipatione* solvi diximus jus patriæ potestatis (§. 191.) Ea vero vel *vetus* est, vel *Anastasiana*, vel *Justinianea*.

Emancipatio vetus.

§. 195. Vetus erat *actio legis* [§. 69. 2.] *qua liberi masculi, primi gradus, per tres venditiones, & mancipationes, totidemque manumissiones,* filiæ autem, & nepotes una venditione*, & *manumissione, patria potestate exibant*, Caj. *Inst. lib.* 1. *tit.* 8. §. 3. Conf. *Antiqu. nostras Rom. h. t.* §. 6. Vendebat ergo pater filium per æs & libram, sed tertiæ tamen mancipationi plerumque addebat contractum fiduciæ, ut emptor filium remanciparet, quo ipse potius eum manumitteret, quam emtor, qui ideo Cajo *pater fiduciarius* adpellatur. Immo hæc fiducia interposita semper præsumebatur §. *ult. Instit. de legit. adgn. success.*

* Rationes hujus ritus optime cohærent. Liberi jure Rom. erant in dominio Quiritario (§. 136.) Res, quæ in hoc dominio erant, mancipari poterant, Bynkersh. *de reb. mancipi p.* 1. Ergo & liberi. Semel iterumque mancipati, & manumissi filii recidebant in patriam potestatem, non autem ter-

tertium venditi, tertiumque manumissi (§.138. 1.) Hinc tribus mancipationibus, totidemque manumissionibus opus erat ad solvendum jus patriæ potestatis.

§. 196. Ex *Anastasii* constitutione liberi patria potestate exibant per rescriptum Principis ad acta insinuatum, eodem effectu, ac olim per emancipationes, & manumissiones *L. 5. C. de emancip. lib.* Anastasiana.

§. 197. Denique *Justinianus* non abrogata constitutione Anastasii auctoritatem magistratuum sufficere voluit §. 6. *instit. h. t. L. ult. C. de emancip.* & quidem quorumcumque, quia est actus voluntariæ jurisdictionis *L. 36. ff. de adopt. & emanc. L. ult. C. h. t.* Justinianea.

§. 198. Ceterum quemadmodum nemini invito rerum suarum dominium eripi potest, nisi in pœnam, ita nec pater ullo pene modo cogitur ad emancipandos liberos §. *ult. instit. h. t. L. 31. ff. h. t.* nisi quod in pœnam jus patriæ potestatis amittunt parentes, I. prostituentes filias *l. 12. C. de episc. aud. L. 6. C. de spectac.* II. exponentes infantem *L. 2. C. de infant. expos. Nov. 153. cap. 1.* III. incestas nuptias contrahentes *Nov. 12. cap. 2.* * An pater cogi potuerit ad emancipandos liberos?

* Addunt Doctores alias caussas, veluti sævitiam patris ob *L. fin. ff. si a parente quis manum.* adrogationem in impuberis præjudicium factam *L. 42. ff. de adopt. & emanc.* relictum legatum, vel nummos acceptos ea conditione, ut filius emancipetur ob *L. 92. ff. de condit. & demonstr. L. 1. §. 3. ff. si quis a par. manum.* Sed in *L. fin. ff. si a par. quis manum.* memoratur pœna extraordinaria, vel privilegium, quod ad exemplum non trahitur (§. 60.) Impubes adrogatus per *l. 32. ff. h. t.* potest quidem sui juris fieri, si pubes factus adrogationem improbet, sed non ideo patrem ad emancipandum cogit, quia adrogationis effectus interea

in suspenso fuit. Denique nec qui legatum, vel nummos ea lege accipit, ut emancipet, cogitur ad emancipandum, sed accipiendo ultro se ad id obstringit, quum legatum, vel pecuniam potuisset repudiare.

Usus huius doctrinae hodiernus.

§. 199. Morte hodienum solvitur patria potestas. Capitis deminutio pene ignota est. Emancipatio vetus, & Anastasiana dudum exolevit. Justinianea non quidem extra usum, sed tamen, vel ideo paullo rarior est, quia liberi multis locis per nuptias, separatamque oeconomiam e potestate patria exeunt, salvis, ac intactis familiae juribus. Quem modum, Germanicae originis gentibus proprium, vulgo, sed parum concinne, vocant *quasi emancipationem*, vel *emancipationem tacitam*. Confer *Elem. Jur. Germ. Lib.* 1. *Tit.* 8. §. 162. *seqq.*

Separatio liberorum secundum jus Lubecense.

§. 200. Quibusdam locis, maxime ubi jus Lubecense viget, nec non in Westphalia, parens ad secunda vota transiturus, liberis e priore susceptis matrimonio, partem bonorum adsignat, intervenientibus actis. Ii liberi tunc sub tutela sunt, & vocantur *separati*, & cum reliquis, nondum separatis, in bonis postea adquisitis non succedunt. *Jus Lubec. part.* 2. *tit.* 2. *art.* 33. & ibi Mevius *Stat. Hamb. part.* 3. *tit.* 3. §. 2.

Jus Neapolitanum.

I. Patriae Potestatis solvendae modi, quos exponit Heineccius, in hoc Regno Neapolitano vim omnem habent. Potissimum tamen sibi vindicat locum Eman-

mancipatio, quam expressa patris voluntate expediendam, ac decreto Judicis confirmandam omnino esse fuse probat Cl. Philippus Paschalis in *De Viribus Patriæ Potestatis*, quem vide. Et quidem tanti habenda est Patria Potestas, ut non ex Juris Civilis tantum, sed ex ipsismet Naturæ, ac Dei præceptis pendere dicendum sit. Verum nonnulli Doctores nostri tacitam, atque expressam emancipationem probant. Expressam ajunt esse, quæ a patre expressis verbis rite fit. Contra tacitam, quæ filium e potestate patris liberat nullo patris expresso consensu præcedente. Quæ ad expressam emancipationem pertinent, habet Jus civile. Nunc tantum exponam discrimen quoddam Patrii, ac Romani Juris de tacita emancipatione. Jure Romano, uti docemur ex Glossa ad *l.* 1. *C. de patria potestate*, filius tacite censetur liber a patris potestate, si una cum uxore & familia seorsim a patre habitet decem, aut viginti annorum spatio. Variat enim tempus, quod vulgo dicitur, decennium satis esse, si filius opponat, se tacite emancipatum a patre, quod idem passus sit filium alibi cum suis morari, vicennium vero plenissime probare tacitam emancipationem, quovis tempore opponatur. Verum receptum jamdiu apud nos est, ad tacitam emancipationem nequaquam requiri diuturnam habitationem filii seorsim a patre, quandoquidem placuit nostratibus definire, tacitam emancipationem optime probari, si filius familiam suam suis expensis vel per-

brevi

brevi temporis spatio aluerit extra patris domum. Consule Vrsillum in *Notis* ad Afflictum *Decis.* CCIX. Atque hæc de emancipatione, quam tacitam appellant.

II. Nunc habe peculiarem modum, quo filiæfam. a patris potestate eximuntur. Sane Jure Neap. non scripto novus receptus est modus Patriæ Potestatis solvendæ per filiæfam. matrimonium. Ad rem igitur faciunt verba consuetudinis *Sed & Mulier* sub Tit. *De Filiafamilias nubente* in hunc modum concepta: *Sed & mulier non obstante quod emancipata non fuerit, eo ipso quod nubit, fit sui juris*. Hæc consuetudo abhorret ab Institutis Romanorum, quandoquidem Romani olim voluerunt, mulieres contracto per confarreationem, vel per coemtionem matrimonio in manum, hoc est potestatem virorum transire; quamvis deinceps potestati parentum subjecerint. Vide-sis Ev. Ottonem *De Perpetua Feminarum Tutela*. Hinc puto ex Jure Langobardorum consuetudinem hanc Neap. fortasse profectam; Jure enim Langobardico cautum erat, ut nubentes filiæfamilias de patris potestate eximerentur. Eadem fuit consuetudo Gallorum ad novissima tempora inde usque a veteribus Gallis ducta, uti habetur ex Cæsare *Comment.* IX. Neque alius videtur fuisse mos Lacedæmoniorum, & Hebræorum, uti colligere est ex Plutarcho, quem maxime laudat hac in re Tiraquellus *ad L.* I. *connub. nu.* X. & Augustino I. *Quæst. super Numeros cap.* 59. Verum velim animadvertas hic

hic discrimen intercedere inter Jus nostrum non scriptum, & leges aliarum gentium, quod gentes exteræ exemerunt quidem de potestate patrum filiasfamilias, sed in potestatem virorum transire post nuptias statuerunt, jus autem nostrum omnino cavet, filiasfamilias sui juris fieri.

III. En quidquid de peculiari modo, quo filiæfamilias a patria potestate solvuntur, habet consuetudo Neapolitana. Quæ ad eamdem quæri solent ab Interpretibus, breviter mox persequamur. Et primo quidem oculis objicitur peculiaris quædam Napodani opinio; Is enim adfirmat, filiamfamilias omnino eximi e potestate patris post sollemnem deductionem in domum viri ea ratione, quod matrimonium a Romanis JCtis definiatur *conjunctio individuam vitæ consuetudinem continens*, & alibi dicatur *vitæ consortium l. 1. de Rit. Nupt.* quæ definitio sponsam in domum viri deductam supponit. Verum mihi prorsus improbanda videtur isthæc Napodani opinio; siquidem Jure civili certum, exploratumque sit, nuptias solo consensu perfici. Neque te moveant Hotomanus, nonnullique alii, qui etiam in ea opinione fuerunt, sponsæ deductionem ad vim matrimonii Jure Romano pertinere; Nam recte eos carpit Vlricus Huberus *Digress.* 1. 11., qui vim nuptiarum ex solo consensu scitissime deducit.

IV. Atque hinc dubium aliud oritur, an scilicet marito mortuo adhuc sui juris remaneat mulier. Auctor hujus quæstionis fuit

fuit ipse Napodanus, qui eam in potestatem patris redire aperte sensit. Sane movit Napodanum hæc ratio, quod sicuti caussa, ob quam e patria potestate mulier solvitur, maritus ipse est, hoc defuncto, & proinde caussa sublata removeri debet effectus. Hanc Nadodani sententiam probarunt Patres Neapolitani, uti scribit Grammaticus *Decis.* LIV. Mihi tamen vero propior videtur contraria opinio, tum quia non transit mulier in potestatem viri, tum eo vel maxime quia hanc consuetudinem induxit favor matrimonii, quem stare adhuc soluto post viri mortem matrimonio passim tradunt Interpretes. Accedit, quod inquit consuetudo mulierem *eo ipso quod nubit*, *sui Juris fieri*, adeoque omnino liberari de potestate patris. Apposite Vlp. in *l.* 12. *de Adoption. Qui liberatus patria potestate, is postea in potestatem honeste reverti non potest.*

V. Vides jam, quo Privilegio mulieres Neapolitanæ donentur, quas proprie spectat consuetudo. Hinc ne mireris Interpretes, cum ad nauseam usque videris disputare, an eadem consuetudo intelligenda sit de muliere extera, quæ viro Neapolitano nubit, atque ad hanc urbem una cum viro suo Neapolitano habitandam se conferat. Et quidem si stricte velis consuetudinem interpretari, profecto definies, a tanto privilegio excludi debere mulierem exteram, cum Consuetudinum Neapolitanarum verba stricte sint interpretanda. At rectius tegeres, si adfirmaveris, mulieres quo-

que

que exteras viro Neapolitano nubentes sui juris fieri, sicuti a nonnullis ex Jure Romano sapienter deducitur. Sic *l. ult.* §. 3. *ff. ad Municipal.* scriptum est, mulierem quamdiu nupta est, incolam ejusdem civitatis videri, cujus maritus ejus est. Neque obstat *l.* 4. *Cod. de Municip.* ubi manifestum esse dicitur, origine propria neminem posse voluntate sua eximi; id enim de Jure originis accipi debet, quod cum naturale sit, mutato domicilio non mutatur. At mutatur jus singulare, quo jure nova civitas adquiritur. Ita qui extra civitatem suam adoptatur, jus novæ civitatis adquirit ex causa adoptionis, etsi suam originem non amittat. Extera igitur mulier Neapolitano nupta Neapolitana fit. Atque hæc de Consuetudine Neap. satis. Jura autem quibus gaudent Neapolitanæ mulieres, ubi velint de rebus suis testari, suis locis demonstrabo.

T I T. XIII.

De Tutelis.

§. 201. DIximus, homines vel *sui juris* esse, vel *alieno juri subjectos*, & hos vel sub *patria*, vel sub *dominica* potestate vivere, unde alii *filiifamilias*, alii *servi* dicantur (§. 128.) Quemadmodum igitur hactenus de partitione hominum *alieno subjectorum juri* actum, ita jam sequitur divisio nova personæ- Hominum sui juris nova divisio.

sonarum *sui juris*, quorum *alii in tutela, vel in curatione sunt*, *alii neutro jure tenentur pr. Inst. h. t.*

Tutelæ olim & impuberes, & feminæ suberant.

§. 202. Alterius tutela regi æquissimum videbatur, eos easque, qui quæve vel propter imperfectam ætatem, vel propter lubricitatem sexus sponte se defendere non possent. Hinc *pupilli* usque ad pubertatem, feminæ, quæ in manum haud convenerant, in perpetua erant tutela. Vid. *Antiqu. nostr. Roman. h. t.* §. 16. *sequ. Puberes* vel ob ætatem, vel ob alias caussas rebus suis administrandis impares, non quidem *tutelæ*, sed *curationi* tamen suberant. Sed feminarum tutela jam Justiniani temporibus plane ab usu recesserat.

Tutelæ definitio.

§. 203. *Tutela* ergo pupillaris, de qua sola agendum, *est vis, & potestas in capite libero* * *ad tuendum eum, qui propter ætatem suam se sponte defendere nequit jure civili data, ac permissa* §. 1. *Inst. h. t. L.* 1. *pr. ff. eod.*

* *Caput liberum* est homo sui juris Gell. *lib.* 5. *cap.* 19. Vlp. *Fragm. tit.* 11. §. 5. Et videtur Servius vocabulum hoc adhibuisse, quia tutelam generatim, non in specie pupillarem, definiebat, ut illo vocabulo generali & pupillos complecteretur, & feminas, quas apud Romanos in perpetua tutela vixisse diximus (§. 202.) *Vis*, & *potestas* differunt, ut majus, & minus. Plus enim in *vi* est, quam in *potestate*. *Illa* actum secundum, uti vocant philosophi, *hæc* primum tantum notat. Hinc apud Tacitum vis opponitur imagini potestatis, vel imperii *Annal. lib.* 15. *cap.* 14. nudo nomini *ibid. lib.* 3. *c.* 37. speciei *lib.* 3. *cap.* 30. nudo honori *Hist. lib.* 2. *cap.* 29. inanibus *lib.* 15. *Annal. cap.* 31. *Vim* ergo tutor exercet in infantem, cujus vice omnia agit, *potestatem* in eum, qui fa-

ri poteſt, quique ipſe agit, auctore tutore *L. 1. §. 2. ff. de adminiſtr. tut. §. 9. Inſtit. de inutil. ſtipul. l. 5. ff. de R. I.* Quod & de tutela feminarum obſervandum eſt.

§. 204. Quum ergo tutela ſit *vis*, *&* *poteſtas jure civili data, vel permiſſa* (§. 203.) collegerunt inde Romani * *tutelam eſſe munus publicum pr. Inſtit. de excuſat. tut.* Tutela eſt munus publicum.

* Munus enim dicitur, *quod neceſſario obimus lege, more, imperiove ejus, qui jubendi habet poteſtatem l. 214. pr. ff. de V. S.*

§. 205. Ex quo ſequitur, I. ut & filiifamilias tutelas recte ſuſcipiant (§. 139.*) *pr. Inſtit. qui teſtam. tut. dari poſſ.* II. Vt contra nec ſervi *L. 22. ff. de teſt. tut.* nec peregrini, nec mulieres tutores eſſe poſſint *L. ult. ff. h. t.* Excipiuntur tamen per *Nov. 118. cap. 5.* mater, & avia, quas reliquis etiam agnatis præferri juſſit Juſtinianus. Quis tutor eſſe poſſit?

§. 206. Quumque tutoris ſit, pupillum, qui per ætatem ſponte se defendere nequit, *tueri* (§. 203.) tutela legitima, & dativa impeditur, & teſtamentaria ſaltim ſuſpenditur, I. per minorennitatem §. 13. *Inſt. de excuſ. tut.* II. per furorem, & inſaniam *L. pen. ff. hoc tit.* III. per ſurditiem, & impotentiam loquendi *L. 1. §. 2. 3. L. pen. ff. hoc tit.* Vel non poſſit?

§. 207. Quia porro ei poteſtati ſubeſt *caput liberum* (§. 203.) conſequens eſt, I. ut tutor primario perſonæ, non rei detur * §. 4. *Inſt. qui teſtam. tut. L. 12. Leg. 14. ff. de teſtam. tut.* II. Vt nec patrem habenti tutor detur *L. 239. ff. de v. s. princ. Inſtit. h. tit. L. 6. §. ult. ff. h. tit.* III. nec ſer- Quibusnam dentur tutores?

servo *L.* 17. *ff. de tut. dat.* Neuter enim est sui juris (§. 128.) adeoque nec caput liberum (§. 203.*) Immo IV. nec peregrino, quia is non gaudet libertate Quiritium, ob quam capita libera censebantur. Cicero *pro Cæcin. cap.* 33.

* Secundario tamen tutor etiam rem pupilli administrat. Immo aliquando & ad certum actum datur, veluti ad hereditatis aditionem *L.* 10. *pr. ff. de test. tut. L.* 17. §. 1. *de adpellat. L.* 9. *l.* 13. *ff. de tut. vel cur. dat.* Immo si magnæ sint pupilli facultates, & rei Africanæ, Syriacæ &c. tutores dantur *L.* 15. *ff. de test. tut. L.* 27. *ff. de tut. dat.* At proprie ne tunc quidem tutor rei, sed personæ datur.

Tutela hereditati comparata.

§. 208. Ceterum quum lege XII. Tab. cautum esset: *Paterfamilias uti legassit super pecunia, tutelave suæ rei * ita jus esto.* Vlpian. *Fragm. tit.* 11. §. 14. Jurisconsulti Romani tutelam considerabant, tamquam hereditatem. Quemadmodum ergo *testamento* scriptus heres excludit *legitimum*, qui alias ab intestato successisset *L.* 39. *ff. de adquir. hered.* ita *testamentaria* tutela reliquas omnes, id est *legitimam*, & *dativam* excludit *L.* 11. *pr. ff. test. de tut.*

* Servavimus verba *tutelave suæ rei*, quia & apud Vlpianum, & in *pr. Inst. de L. Falcid.* sunt, & nihil habent absurdi. Filii enim familias erant mancipi (§. 135.) & hinc paterfamilias dum tutorem illis dabat, legabat de tutela suæ rei. Nihilominus tutor dabatur personæ (§. 206.) quia ejus munus mortuo demum patre incipiebat, postquam jam persona, vel caput liberum esse cœperat filius.

Tutela triplex?

§. 209. Triplex itaque est tutela *Testamentaria*, de qua *titulo* 14. *legitima*, de qua *tit.* 15. *seqq.* & denique ex lege Atilia, & Julia Titia invecta in subsidium, *dativa*, de qua *tit.* xx. agitur.

De

De Tutelis, & Curationibus non pauca ad finem usque hujus libri traduntur ab Heineccio, quæ ex jure civili pro instituto repetuntur. Reliquum mihi nunc est, ut pensum meum rite absolvam, ut peculiares, quæ exstant leges ad Tutelarum, ac Curationum jura pertinentes passim proponam. Verum mihi maxime opportunum factu videtur, rem omnem in calce libri hujus exhibere, ut simul pernoscas capita illa, quibus Jure Neap. de Tutelis variatum a legibus Romanorum. Itaque fiet profecto, ut difficile nequaquam postmodum sit data occasione præclare utriusque juris Romani, ac Neapolitani variantes sententias advertere. Jus Neapolitanum.

T I T. XIV.

Qui Testamento tutores dari possunt.

§. 210. QVum paterfamilias possit legare super tutela suæ rei * (§. 208.) explorati juris est axioma: *Pater liberis in potestate sua constitutis* (§. 139.) *& in alterius potestatem non recasuris* [§. 206. 2.] *tutores testamento, vel codicillis testamento confirmatis, dare potest L. 1. pr. l. 3. ff. de testam. tut. §. 3. Inst. de tut. L. 37. §. 1. ff. de R. I.* Tutelæ testamentariæ ratio.

* Quamvis testamentaria tutela ex hac lege XII. tabularum liquido fluat *L. 120. ff. de V. S.* eam tamen

men jam ante decemviros Romæ receptam fuisse, patet exemplo L. Tarquinii Prisci, quem Ancus Rex liberis suis tutorem testamento instituit, teste *Liv. lib.* I. *cap.* 54.

Ejusdem fundamentum. §. 211. Fundamentum ergo hujus tutelæ est *patria potestas* (§. 139. 9.) *l.* 73. §. 1. *D. de Reg. Jur.*

Quibusnam tutor testamento detur? §. 212. Ex quo principio sequitur, I. ut pater solus, vel avus, qui liberos in potestate habet, tutores dare possint, non mater, aut avia, nec alia extranea persona *L.* I. *pr. ff. h. t.* II. Vt idem tutores det liberis * non emancipatis, sed in potestate sua constitutis, utriusque sexus *d. l.* I. *p. ff. h. t.* III. etiam exheredatis *L.* 4. *ff. h. t.* Conf. V. A. Zach. Hub. *Differt. lib.* 2. *diff.* 4. §. 28. *p.* 331. immo IV. ex benigna juris interpretatione etiam posthumis ** dum in ea caussa sint, ut vivo patre nati, sui heredes, & in ejus potestate fuissent futuri §. 4. *Inst. de tut. l.* I. §. I. *ff. h. t.*

* *Liberorum* nomine etiam posthumi, nec non nepotes utriusque sexus, *filiorum* nomine posthumi, & filiæ, non vero nepotes continentur *L.* 6. & *L.* 16. *ff. h. t.* §. *ult. Inst. h. t.* Quamvis enim alias obtineat aliud *L.* 84. junct. *L.* 201. *ff. de V. S.* nulla tamen hic subest ratio interpretationis extensivæ, quia nepotibus vel per legitimum, vel per dativum tutorem satis prospicitur.

** Postumi enim, quoties de commodo eorum agitur, pro jam natis habentur *L.* 7. *ff. de stat. hom.*

Quomodo, & quinam tutores hoc modo dari possint. §. 213. Quumque hæc tutela sit instar hereditatis (§. 208.) sequitur, I. ut tutor ordinarie dandus sit testamento. II. Vt & codicillis testamento confirmatis vel ideo dari possit, quia tutela veluti fidei

tuto-

tutoris committitur *l.* 3. *pr. ff. h. t.* Vt recte tutores dentur omnes, quibuscum est testamenti factio, dum habiles sint muneri publico obeundo (§. 204. sequ.) *l.* 21. *ff. h. t.* veluti servi cum libertate dati (quae libertas data praesumitur in servis propriis §. 1. *inst. h. t.*) filiifamilias (§. 205.) magistratus *l.* 20. §. 1. *ff. h. t.* furiosi & minores, quamvis, dum hi impediuntur (§. 207. 7.) interea tutor a magistratu detur *l.* 10. §. 7. *ff. de excus.* IV. Vt tutor dari nequeat persona incerta * *l.* 20. *pr.* & *l.* 30. *ff. h. t.* In eo tamen hic singulare quid occurrit, quod tutor non solum pure, & sub conditione, verum etiam a certo tempore, vel in certum tempus, testamento recte detur *l.* 6. §. 2. *ff. h. t.* §. 3. *inst. h. t.* Quod in hereditate secus se habet (§. 544.)

* Nam eodem jure, & circa institutionem heredis olim utebantur (§. 523. & 539.)

Quamdiu speratur tutela testamentaria, legitimae non est locus.

§. 214. Ex eodem principio fluit, V. etiam quod ad tutelam attinet, neminem posse pro parte testatum, pro parte intestatum decedere *L.* 7. *ff. de reg. jur.* §. 5. *Inst. de hered. inst.* adeoque, si vel semel ad testamentarium devoluta sit, vel saltim adhuc speretur tutela testamentaria, locum tunc non habere tutelam legitimam *L.* 11. *pr.* §. 1. *ff. h. t.*

Confirmatione tutoris testamento dati quando opus?

§. 215. Quamvis ergo expediti juris sit, nec I. patrem emancipatis, vel naturalibus (§. 212. 2.) nec II. matrem vel personam extraneam liberis, vel impuberibus heredibus (§. 212. 1.) tutorem dare

 posse,

posse, nec III. istam tutoris constitutionem recte fieri codicillis testamento haud confirmatis (§. 213. 2.) tamen his casibus *confirmatio* solet accedere magistratus, qua, quod deest, suppletur *L.* 1. §. 1. *L.* 3. *ff. de conf. tut:* §. *ult. Inst. de tut. L.* 32. *ff. de excus.* Vnde & pro testamentariis habentur Tutores sine inquisitione confirmati *l.* 3. *ff. de conf. tut.*

Quomodo fiat? §. 216. Eaque confirmatio fit vel *sine inquisitione* quando pater non recte tutorem dedit * veluti filio emancipato, vel naturali instituto, vel per codicillos testamento non confirmatos §. *ult. instit. de tutel. l.* 1. §. 2. *ff. de conf. tut.* vel *cum inquisitione* si mater, vel extraneus impuberi instituto, vel pater non instituto tutorem dederit *L.* 4. *ff. de test. tut. l.* 1. §. 2. *l.* 2. *l.* 7. *ff. de conf. tut.* Si mater non instituto tutorem dedit, non debet quidem, sed solet tamen, tutor confirmari cum inquisitione *l.* 4. *ff. de test. tut. l.* 4. *C. eod.* ubi evolvendus omnino Ill.Corn. van Bynkersh. *Obs. l.* 2. *cap.* 17. Ceterum quum hi tutores non tam ob testatoris judicium, quam ob inquisitionem confirmentur, pro dativis habentur *l.* 5. *ff. de conf. tut.*

* Attamen & hic disquirendum, an duraverit patris voluntas? quæ durasse non creditur, si in tutore emerserit celata morum improbitas, aut inimicitia cum patre, aut damnosus cum filio contractus *l.* 8. 9. 10. *ff. de conf. tut. l.* 4. *ff. de test. tut.*

Vsus confirmationis hodiernus. §. 217. Ceterum hodie omnes in universum tutores sive legitimi, sive testamentarii in Germania confirmantur ob

Rec.

Rec. Imp. anni 1548. *tit.* 31. & *anni* 1577. *tit.* 32. Quod & moribus Frisiæ obtinere, obfervat B. Huberus *Præl. ad Pand. lib.*24. *tit.* 4. quamvis hic legitima parentum tutela excipiatur. Id *ibid.*

T I T. XV.

De legitima adgnatorum tutela.

§. 218. QVemadmodum, ubi inteftatus quis deceffit, ex lege fuccedunt proximi, & quidem jure vetere agnati, ita & tutela defertur proximis adgnatis, fi pater vel omnino, vel certe, quo ad tutelam, inteftatus deceffit * (§. 208.) §. 2. *Inft. h. t.*

Tutelæ legitimæ quando locus fit?

* Secus, fi tutor teftamento datus vel excufetur, vel removeatur, vel moriatur, finita nondum tutela, vel fi impediatur denique tutela per ætatem, furorem, diem, vel conditionem teftamento adfcriptam. His omnibus enim cafibus non legitima, fed dativa tutela locum habet ob principium explicatum §. 214. *l.* 11. *ff. de teftam. tut.*

§. 219. Hinc axioma: *Vbi fucceffionis eft emolumentum, ibi & tutelæ onus effe debet*, dummodo perfona fit habilis obeundo muneri publico (§. 205.) §. *un. Inftit. de legit. patr. tut. l.* 73. *pr. ff. de reg. jur.* Ex quo axiomate fluit tutela *legitima agnatorum*, *patronorum*, & *fiduciaria*.

Tutelæ legitimæ fundamentum, & divifio.

§. 220. Quum nimirum lex XII. tabularum poft liberos vocet agnatos, & gentiles * Vlp. *Fragm. tit.* 36. §. 1. confequens eft I. ut jure vetere hi foli fuerint tutores legitimi *pr. &* §. 1. *inftit. hoc tit.* II.

Quinam ad legitimam tutelam vocentur.

Vt proximi agnati excludant remotiores, & III. si plures eodem gradu sint, omnes ii tutelam nanciscantur §. *ult. inst. de cap. dem. l. 9. ff. h. t.*

* Sunt vero *agnati*, *& gentiles per virilis sexus personas cognatione juncti L. 7. ff. h. t. §. 1. instit. h. t. Cognati*, qui per feminini sexus personas cognatione junguntur §. 1. *inst. h. t. l.* 10. §. 2. *ff. de grad. & adfin. Agnati* vero & *gentiles* ita differunt, quod illi sint ejusdem cognominis, & familiae, hi ejusdem nominis, & gentis, e. g. C. *Julio Caesari* agnati erant omnes *Caesares*, gentiles omnes *Julii*, quorum majorum nemo servitutem servierat. Nam id addendum ideo, quod & liberti patronorum nomen adsumere solebant (§. 111.) Vide Cic. *Topic. cap.* 6.

Jure novo, & cognati sunt tutores legitimi, immo & mater, & avia.

§. 221. Quia vero agnatorum, & gentilium discrimen praetor, agnatorum, & cognatorum differentiam Justinianus *Nov.* 118. *cap.* 4. sustulit, hosque cum illis promiscue ad successionem admisit, IV. jure novo cognati, modo idonei sint, una cum agnatis ad tutelam legitimam vocantur *Nov.* 118. *cap.* 5. Quin idem Justinianus V. & matrem, ac aviam admisit, easque omnibus a latere cognatis, ipsique avo paterno praetulit, dum renuncient secundis nuptiis, & SC. Vellejano *Nov.* 118. *cap.* 5. Quo jure utimur, nisi quod renunciatio jurejurando fieri non soleat.

Agnationis, & cognationis jura quomodo tollantur.

§. 222. Ceterum inter *agnationem*, & *cognationem* etiam hoc intercedit discrimen, quod haec, tamquam *naturalis qualitas*, minima capitis deminutione tolli nequeat, illa tamquam civilis, omni capitis deminutione perimatur §. *ult. inst. h. tit.*

tit. §. 6. *inst. de cap. dem.* Vnde hic, loco licet non satis idoneo, inseritur titulus de *Capitis Deminutione.*

TIT. XVI.

De Capitis Deminutione.

§. 223. Caput Romanis vocabatur status ille triplex *libertatis*, *civitatis*, *familiæ* (§. 76.) quia secundum illos status capita referebantur in tabulas censuales * *Antiquit. Roman. hoc tit.* §. 2. *sequ.* Quid caput.

* Vnde *capita libera*, homines sui juris (§. 203.*) *capite censi*, quorum solum nomen sine re, & prole in tabulas censuales referebatur, Gell. *lib.* 16. *cap.* 10. *capite destituti* servi §. 4. *instit. h. t. capitalis pœnæ*, & judicium publicum *capitale* non solum, quo vita, sed & quo libertas, vel civitas adimebatur *l.* 2. *pr. l.* 6. §. *ult. ff. de pœn.* Inde ergo & phrases *caput de civitate eximere l.* 2. *ff. de publ. jud.* nec non *capite deminui.*

§. 224. Est itaque *capitis deminutio status prioris mutatio* * *pr. instit. & l.* 1. *ff. h. t.* Definitio capitis deminutionis.

* Addunt multi *in deterius*, uti & Theophilus *hoc tit.* & Attaliot. *Synop. tit.* 3. εἰς τὸ χεῖρον, *in pejus.* Sed non opus videtur ista lacinia. Qui enim libertatis, civitatis, vel jurium familiæ non est particeps, iste nec caput habet (§. 223.) adeoque mutato statu nec capite deminuitur. Sic servus manumissus capite non minuitur §. 4. *inst. h. t.* Immo ne deportatus quidem, vel ab hoste captus, si civitatem, vel libertatem recuperat, quia jam caput, quod amittere possit, non habet.

§. 225. Quumque *caput*, vel *status* sit triplex *libertatis*, *civitatis*, *familiæ* (§. 223.) triplicem etiam esse oportet capitis de- Ejusdem divisio.

deminutionem, *maximam*, *qua libertas, adeoque & jura civitatis, & familiæ, mediam, qua, salva libertate, status civitatis*, & *minimam, qua, salva libertate, & civitate, jura familiæ perimuntur pr. instit. l. ult. ff. h. tit. Maxima*, & *media* morti comparantur, & hinc *mors civilis* vocari solent *l.* 209. *ff. de reg. jur.* §. 1. *inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.*

Capitis deminutio maxima. §. 226. Itaque *maximam* capitis demitionem patiuntur I. detrusi in servitutem, sive per captivitatem, sive per modum pœnæ in hanc calamitatem inciderint (§. 82. 83.) II. servi pœnæ (§. 83. *) quamvis hæc servitus pœnæ in favorem cognatorum a Justiniano sublata sit *Nov.* XXII. *c.* 8.

Media. §. 227. *Mediam* contra patiebantur I. ii, quibus aqua & igni interdictum * & II. deportati, qui & *exules* dicebantur; non vero *relegati*, quippe qui salvis civitatis juribus urbe tantum, vel provincia exesse jubebantur §. 2. *inst. h. t.* & §. 2. *inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.*

* Nemini civium Rom. jura civitatis adimi invito poterant Cic. *pro domo cap.* 72. Quia tamen statim ea amittebantur, simul ac quis alii civitati adscribi se passus erat, idem *ibid. cap.* 81. siquidem nemo jure Romano duarum civitatum civis esse poterat, Corn. Nep. *vit. Att. cap.* 3. hinc aqua & igni interdicebatur reis, quos civitate privatos volebant: Nam simul ac illi, hac adacti necessitate, solum verterant, & in aliam civitatem se receperant, Romanam ipso jure amisisse censebantur. Cic. *pro domo cap.* 30.

Minima. §. 228. *Minimam* denique capitis deminutionem patiuntur I. arrogati, quia ex patribusfamilias fiunt filiifamilias (§. 179.) II. adrogatorum liberi, qui patrem sequuti,

quuti, familiam mutant (§. 180. 2.) *l.* 3. *pr. ff. h. t.* III. legitimati, imprimis per subsequens matrimonium, quia sui juris esse desinunt (§. 172.) & IV. jure vete- * etiam emancipati §. 3. *Inst. h. t.*

* Quia emancipari nemo poterat, quin in imaginariam servilem caussam deduceretur (§. 195.) L. 3. §. 1. *ff. h. t.* Quod cessat jure novo, maxime quum ob *Nov.* 118. *cap.* 4. & 5. etiam emancipatis jura successionis, & familiæ salva sint.

§. 229. Capitis deminutionem maximam hodie obsoleviſſe, omnes fatentur. Mediæ in Germania comparant proscriptionem, vel bannum imperii, & relegationem cum ictu fustium. Herm. Stamm. *de servit. person. lib.* 1. *tit.* 4. *num.* 16. *seq.* In aliis provinciis exilium, vel condemnationem ad triremes perpetuam, & cum publicatione bonorum conjunctam, eidem similia statuunt. Vinn. *ad h. t.* Sed dum similia hæc ajunt capitis deminutioni mediæ, simul agnoscere videntur, quod omne simile claudicet. — *Vsus doctrinæ hodiernus.*

TIT. XVII.

De Legitima Patronorum Tutela.

§. 230. Altera species Tutelæ Legitimæ est tutela *Patronorum* (§. 219.) *Patronus* est, *qui servum manumisit* (§. 111.) *l.* 3. §. 1. *D. de suis & legitim. hered. l.* 3. *ff. de Jur. Patr.* — **Legitima patronorum tutela.**

§. 231. Quia ergo huic libertus debet, quod persona esse cœperit, quum antea esset in classe rerum (§. 105.) & hinc olim — **Patroni tamquam agnati succedebant libertis.**

lim liberti pater & proximus agnatus credebatur (§. 111.) legibus XII. Tabularum patronus ejusque liberi, tamquam proximi agnati, vocabantur ad successionem, si non exstarent sui heredes Vlpian. *Fragm. tit.* 29. §. 1. *L.* 23. §. 1. *ff. de bon. libert. pr. Inst. de success. lib.*

Et hinc etiam ad tutelam legitimam vocabantur. §. 232. Quia vero ubi successionis commodum, ibi & onus tutelæ esse oportet (§. 219.) inferebant inde veteres prudentes, liberorum impuberum, vel liberorum eorum tutelam deferendam esse patronis, patronorumque liberis huic muneri suscipiendo idoneis *L.* 3. *pr. ff. de legit. tut.* §. *un. inst. h. t.* Quod hodie extra usum est.

TIT. XVIII.

De legitima Parentum tutela.

Legitima parentum tutela. §. 233. Tertia tutelæ legitimæ species est, quæ *parentibus* defertur (§. 219.) quippe qui ætatem liberorum impuberum emancipatorum, tamquam patroni, regunt *l.* 3. §. *ult. ff. de legit. tut.*

Ejus fundamentum. §. 234. Nimirum pater filium emancipabat per tres venditiones, & manumissiones imaginarias (§. 195.) adeoque hic quodammodo in servilem caussam deducebatur (§. 228.*) *L.* 3. §. 1. *ff. de cap. demin.* & hinc manumissus, non quidem ratione status (§. 91. 4. 5.) sed tamen ratione jurium patronatus quasi libertus erat manumissoris. Hinc manumissor ei, tamquam patronus, succedebat (§. 231.)
adeo-

adeoque idem & tutor erat emancipati impuberis (§. 332.)

§. 235. Quum vero pater emancipans interposita fiducia sibi stipulari soleret, ut filius tertium venditus ab emtore sibi remanciparetur, quo ipse potius, quam ille eum manumitteret, juribusque patronatus frueretur (§. 195.) eaque fiducia ex constitutione Justiniani semper interposita fingeretur *§. ult. instit. de legit. agn. succ. L. ult. C. de emanc. lib.* consequens erat, ut pater, tamquam patronus, filio, filiæve emancipato emancipatæve succederet, & hinc etiam eorum susciperet tutelam legitimam, si essent impuberes *§. un. inst. h. t. L. 3. §. ult. ff. de legit. tut.* Qualis hæc tutela.

§. 236. Sed hæc legitima parentum tutela, cessante emancipatione vetere, & juribus patronatus plane exstinctis, hodie, fatentibus omnibus, extra usum est. Moribus Germanorum pater curator est filiorum etiam non emancipatorum ratione bonorum adventitiorum maternorum. *Jus Prov. Sax. lib. 1. Artic. 11.* Quod & alibi obtinet, & non ex *L. ult. C. de bon. quæ lib.* sed ex juris patrii reliquiis repetendum. De tutela matris, & aviæ jam diximus (§. 221.) Vsus hodiernus.

TIT. XIX.
De Fiduciaria tutela.

§. 237. Legitimam hanc parentum tutelam, de qua superiore titulo actum, olim ab interposita illa fiducia Tutela fiduciaria.

cia (§. 195. & 235.) dictam esse *fiduciariam*, patet ex Vlpian. *Fragm. tit.* 11. §. 5. Sed Justinianus quartam speciem tutelæ legitimæ *fiduciariam* vocat.

Ejus definitio. §. 238. Itaque *fiduciaria tutela* Justiniano est, quæ post *mortem patris emancipatoris liberis ejus masculis perfectæ ætatis defertur in emancipatum impuberem L.* 4. *ff. de legit. tut.* §. *un. inst. h. t.* Quia enim pater emancipator per interpositam fiduciam jura patronatus consequebatur (§. 234.) & hinc legitimus tutor erat filii emancipati adhuc impuberis, (§. 235.) consequi videbatur, ut eo mortuo liberi ejus nondum emancipati hanc tutelam consequerentur, tamquam patroni filii, quos lex XII. tabularum æque ad successionem vocabat, ac patronus (§. 231.) *d.* §. *un. inst. h. t.* Quod hodie extra usum est.

T I T. XX.

De Atiliano tutore, & eo, qui ex Lege Julia, & Titia datur.

Tutelæ dativæ definitio. §. 239. Actum hactenus de tutela *testamentaria* (tit. 14.) & *legitima* (tit. 15. sequ.) jam tertia sequitur tutelæ species, quam *dativam* vocant, quia hæc tutoris datio est *actus legitimus* (§. 70.) *quo deficientibus testamentariis & legitimis, tutores a magistratu ex lege dantur pr. inst. h. t.*

Ejus indoles. §. 240. Ex quo tria fluunt axiomata, I. Tutor hic ex lege a magistratu datur, II.

II. datur in subsidium, deficientibus testamentario, & legitimo, III. Tutoris datio est actus legitimus *L. 77. ff. de reg. jur.*

§. 241. Datur, inquam, tutor ex lege, & in urbe quidem ex lege *Atilia*, lata ante annum V. C. DLVII., uti patet ex Livio *lib. 39. cap. 9.* procul dubio a L. Atilio Regulo Tribuno plebis anno V.C. CCCCXLIII. Liv. *lib. 9. cap. 39.* In provinciis (excepta Sicilia, de qua vide *Excerpt. Peiresc. pag. 397.*) ex Lege Julia, & Titia, lata anno V. C. DCCXXVIII. Augusto III. & M. Titio Coss. Vales. *ad Exc. Peiresc. p. 61.*

Ejus origo ex lege Atilia, & Julia Titia.

§. 242. Quum ergo ex lege tutor detur (§. 140. seq.) sequitur I. ut nullus possit tutorem dare jure magistratus, sed ex speciali concessione legis *L. 6. §. 2. ff. de tut. L. 1. pr. ff. de offic. ejus cui mand. jurisd.* Specialiter autem id jus concessum erat *lege Atilia* prætori urbano, cui adhibenda in consilium major pars tribunorum plebis * *pr. inst. h. t.* Liv. *lib. 39. cap. 9.* In provinciis *Lege Julia, & Titia* præsidibus *pr. inst. h. t.* Postea in urbe Coss. ex inquisitione, & paulo post prætores tutelares ex constitutione: hinc & præfectus urbi, & prætor secundum suam jurisdictionem, & magistratus jussu Præsidum tutores dabant ** §. 3. 4. *inst. h. t. L. 1. pr. §. 1. ff. de tut. dat.* Denique & municipalibus magistratibus sine jussu Præsidum *L. 3. L. 19. ff. h. tit.* cum Episcopis, & Juridico Alexandriæ pro modo patrimonii ea facultas data est *L. 30. Cod. de Episc. aud. §. 5. Inst. h. t.*

Quinam possint tutores dare?

* Ita,

* Itaque quum alias vel unus tribunus reliquorum consilia intercedendo turbare posset Liv. *lib.* 4. *cap.* 49. *lib.* 6. *cap.* 35. Dionys. Halic. *lib.* 10. *p.* 658. Id jus intercedendi in tutoris datione sublatum erat lege Atilia, quæ pauciorum sententiam a pluribus superari jusserat Vinn. *h. t.*

** *Prætor* intra urbem, *Præfectus urbi* intra centesimum ab urbe lapidem, vel in provinciis suburbicariis *L.* 1. *pr.* & *L. ult. ff. de off. præf. urb.* Conf. Jac. Gothofr. *Dissertationes de provinciis suburbicariis.*

An tutoris datio mandari possit. §. 243. Ex eodem axiomate fluit II. tutoris dationem non posse mandari * *L.* 8. *pr. ff. de tut. & cur. dat. L.* 1. *pr. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd.*

* Tutores quidem dabant etiam legati procos. *L.* 15. *ff. de offic. procos.* qui non propriam, sed mandatam jurisdictionem exercebant *L.* 13. *ff. eod.* Sed ea facultas iis non competebat ob mandatam jurisdictionem, verum ex oratione D. Marci, ex qua legati eam facultatem accipiebant, simul ac ipsis jurisdictio a procos. mandata esset *L.* 1. §. 1. *ff. h. tit.* Eodem modo & duumviri præsidum auctoritate tutores cum satisdatione dabant, si modicæ essent pupillorum facultates (§. 242.) *L.* 3. *de tut. dat.*

Quando locus sit tutelæ dativæ. §. 244. Quum porro tutores dentur in subsidium (§. 240.) tutela dativa locum habet, I. si nec testamentarius, nec legitimus tutor est *pr. inst. h. t.* II. Si tutela testamentaria vel impeditur, & adhuc operatur, vel finitur morte, excusatione, vel remotione tutoris testamentarii (§. 214.) *L.* 11. *ff. de test. tut.* §. 1. & 2. *inst. hoc tit.*

Quomodo tutor dari possit. §. 245. Denique quum tutoris datio sit actus legitimus (§. 240.) sequitur III. ut pure tantum, non sub conditione, nec in diem, vel ex die tutor dari possit *L.* 6. §. 1. *ff. de tutel.* (§. 70.) Quod secus se ha-

habet in tutela testamentaria (§. 213. 4.) sollemniter adprobat, ut, quod personæ ejus deest, suppleatur.

§. 246. Hodie tutoris datio ad ordinariam pertinet jurisdictionem, omnibusque ea facultas competit, quibus est aliqua, saltim civilis., jurisdictio. Immo magistratibus nostris jus est prætereundi testamentarios, & legitimos, aliosque magis idoneos constituendi, si e re pupilli videatur, Schilt. *Exerc.* 37. *th.* 46. *seq.* Zypæus *Not. Belg. tit. de tut. Statuta Fris. lib.* 1. *tit.* 7. *art.* 1. Vsus hodiernus.

T I T. XXI.

De Auctoritate tutorum.

§. 247. PVpilli imperfecta est ætas §. 6. *instit. de Atil. tut.* imperfectior tamen *infantis*, qui fari non potest, quam vel *infantiæ*, vel *pubertati proximi* * Hinc in infantem *vi*, in *infantia*, vel *pubertati propiorem potestate* pollere tutorem diximus (§. 203.*). Tutoris vis, & potestas.

* Infantia jure nostro usque ad annum ætatis septimum completum extenditur *l.* 14. *ff. de sponsal. l.* 18. *Cod. de jur. delib. l.* 1. §. 2. *ff. de administr. tut.* Septenni major, sed qui decimum cum dimidio, vel quæ nonum cum dimidio nondum attigit, *infantiæ*, qui decimum, vel quæ nonum cum dimidio excessit, sed nondum pubes est, *pubertati proximus*, vel *proxima* esse dicitur.

§. 248. Infans ergo nihil, sed pro illo tutor omnia agit *L.* 1. §. 2. *ff. de adm. tut. l.* 9. *ff. de adquir. hered.* at major infantia ipse, si tutor velit, agit, auctore tutore Infans nihil agit, infantia major agit auctore tutore.

re *d. l. 9. de adquir. hered. l. 32. §. 2. ff. & l. 3. C. de adquir. possess.* qui veluti supplet, quod pupilli personæ ob lubricum ætatis deesse videtur *L. 32. §. 2. ff. de adquir. vel amitt. possess.*

Quid auctoritas? §. 249. Est vero *Auctoritas* actus legitimus * (§. 70.) quo tutor id, quod pupillus infantia major gerit (§. 248.) & ex quo deterior ejus conditio fieri posset, solemniter adprobat.

* Non solent hoc alii observare. Sed quum in *l. 77. ff. de reg. jur.* non omnes actus legitimi recenseantur (§. 70. *) & in auctoritate omnia actuum legitimorum requisita concurrant (§. 250.) vix est, quod illam esse actum legitimum dubitemus.

Quomodo ea interponenda. §. 250. Quum ergo auctoritas sit *actus legitimus* (§. 249.) I. ea interponenda erat statim in ipso negotio * a tutore præsente, nec quidquam valebat post tempus, vel per epistolam, vel per nuncium interposita §. 2. *inst. h. tit. l. 9. §. 5. ff. eod.* II. interponi eam oportebat pure, non sub conditione *L. 8. ff. h. t.*

* Turbare videtur *l. 25. §. 4. ff. de adquir. her.* in qua *jussus præcedere: auctoritas perfecto negotio interponi dicitur*, ubi Jac. Gothofr. *ad l. 29. ff. de reg. jur.* legendum putat *provecto negotio*. Sed nihil emendatione opus. Non enim ea lex ait, dudum perfecto negotio auctorem fieri posse tutorem, sed *perfecto negotio*, id est, simul ac iste actus explicatus erat, a quo negotium perfectionem capiebat, & substantiam. Sic e. g. in stipulatione pupillus interrogatus, congrue respondebat, eoque perfecto actu, tutor præsens statim interponebat auctoritatem. Hinc eleganter a veteribus disputatum, si mulier, quæ in tutela olim perpetua vivebat (§. 202.) per epistolam manumitteret servum absentem, utrum a tutore auctoritas interponenda sit, postquam mulier scripserit epistolam an,

an postquam eam acceperit servus? Dubium enim videbatur, scriptane epistola, an postquam servus dominæ voluntatem cognorit, actus perfectus sit, & *libertas peragatur* (ἀπαρτίζηται) Vid. *Fragm. e vet. Jurefconsulto* §. 15. apud Schulting. *Jurisp. ant. p.* 807.

§. 251. Auctoritas tutoris necessaria est, quoties pupillus quid gerit, quo deterior posset fieri ejus conditio (§. 249.) Ex quo fluit axioma juris notissimum: *Meliorem facere conditionem pupillo licet, etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem non aliter, quam auctore tutore, Princ. inst. h. t. l. 9. pr. ff. eod. l. 28. pr. ff. de pact. l. 11. ff. de adquir. rer. dom.* Quando auctoritate opus sit?

§. 252. Ex quo consequitur I. ut pupillus sine tutoris auctoritate sibi stipulari (*l. 9. pr. ff. h. t.*) donationem, vel remissionem acceptare (*l. 2. ff. de acceptil.*) immo ex quocumque titulo lucrativo adquirere (*l. 11. ff. de adquir. rer. dom.*) non autem promittere, donare, remittere, alienare possit * II. Vt contractus cum pupillo inscio tutore initi non obligent pupillum, sed hic tamen ex iisdem alios habeat obligatos *L. 13. §. 29. ff. de act. emt. pr. inst. h. t.* Vnde & claudicare hi contractus dicuntur Doctoribus. Pupillus sine auctoritate tutoris alios sibi obligat, sed non obligatur.

* Nisi pupillus factus locupletior, aut ex re nascatur obligatio. Vtroque enim casu & civiliter eum obligari æquissimum est *L. 1. pr. L. 5. §. 1. ff. h. t. L. 46. ff. de obl. & act. l. 13. §. 1. ff. de condict. indeb.*

§. 253. Ex eodem principio recte colligitur, III. pupillum sine auctoritate tutoris hereditatem adire non posse, quamvis lucrosa sit *L. 9. §. 3. ff. hoc tit. §. 1. inst. h. tit.* An hereditatem recte adeat sine auctoritate tutoris.

tit. juncta *paraphrasi Theophili*, partim quia heres adeundo se creditoribus, & legatariis obligat *l.* 8. *pr. ff. de adquir. her.* pupillus autem ex facto suo civiliter obligari nequit *L.* 46. *ff. de obl. & act.* partim quia olim aditio hereditatis ob cretionem cum ea conjunctam erat actus sollemnis. Vide *Antiqu. Rom. lib.* 2. *tit.* 17. *sequ. L.* 15. *seq.* ad ea vero, quæ sollemnitatem juris desiderant, explicanda tutore auctore opus erat *L.* 19. *ff. de auct. tut.*

Tutor auctor fieri non potest in rem suam

§. 254. Denique quia tutor, auctoritate interposita, pupilli judicium supplet [§. 248.] adeoque pupillus, & tutor veluti pro una persona agente habentur, expediti juris est axioma, *Tutor auctor fieri in rem suam non potest* §. 3. *inst. h. t. L.* 1. *pr. L.* 7. *pr.* & §. 2. *ff. h. t.*

Quid si tutor cum pupillo contrahere, vel litigare velit?

§. 255. Ex quo infertur I. tutorem emere non posse res pupilli *L.* 34. §. 7. *ff. de cont. emt.* nisi auctione publica *L.* 5. *C. eod.* II. Si lis intercedat inter tutorem, & pupillum, dandum huic esse curatorem in litem * §. 3. *inst. h. t.* non, uti olim, tutorem prætorium. Vlpian. *Fragm. tit.* 11. §. 24.

* Quod tamen raro hodie continget, quum nec creditor, nec debitor pupilli ejusdem tutelam suscipere possit *Nov.* 72. *cap.* 1. 2. 4. *Nov.* 94. *præf.* Si tamen lis superveniat, curator adjungitur *Nov.* 72. *cap.* 1. 2.

Vsus hodiernus.

§. 256. Ceterum hodie nec actus legitimus est auctoritas tutoris, adeoque doctrinæ [§. 250.] expositæ fere extra usum sunt. Nec jam amplius observatur discrimen inter pupillum infantem, & majorem

jorem

jorem infantia [§. 208.] Plerumque enim tutores, immo & curatores res majoris momenti ipsi expediunt, & raro interesse patiuntur pupillum, vel minorem, nisi fere majorennitati sit proximus.

TIT. XXII.

Quibus modis tutela finitur.

§. 257. TVtela ideo inventa est, ut defendantur ii, qui per ætatem sua sponte se defendere nequeunt [§. 207.] Ea ergo cessante caussa & tutelam finiri æquum est. Tutela quando finiatur.

§. 258. Finitur itaque I. *morte* tum tutoris, quia mortuus vivum defendere nequit, tum pupilli, cui exstincto defensione non opus est §. 3. *inst. h. tit.* Vnde nec tutela ad heredes transit, nisi legitima, quamvis & in hanc non tamquam heredes, sed tamquam proximi agnati succedant tutoris, qui obiit, & pupilli propinqui *L.* 16. §. 1. *ff. de tut. L.* 46. *ff. famil. ercisc.* Finitur morte.

§. 259. Finitur II. *capitis deminutione*, & quidem pupilli quacumque, tutoris tantum maxima, & media * §. 1. 3. 4. *instit. h. t. L.* 14. *pr.* §. 1. 2. *ff. de tut. L.* 4. *ff. de tutel. & rat. distr.* Capitis deminutione.

* Pupillo capitis deminutionem quamcumque passo tutela finitur. Nam sive maximam, sive mediam, sive minimam patitur, non est caput liberum (§. 203.) Tutor autem capite minutus tutor esse desinit, si vel libertatem, vel civitatem amisit,

fit, quia tutela est *munus publicum*, quod servus, vel peregrinus obire nequit (§. 205.) Capitis deminutione minima tutoris tutela in se non finitur, quia & filiusfamilias tutor esse potest (§. 205. 1.) finiebatur tamen olim tutela legitima, quia minima capitis deminutio jura agnationis tollit (§. 222.) Quum vero hodie agnatorum, & cognatorum discrimen *Nov.* 118. *cap.* 4. sublatum sit, & cognati non minus quam agnati ad tutelam legitimam vocentur (§. 221.) cognationis autem jura minima capitis deminutione non perimantur (§. 222.) hodie capitis deminutione tutoris minima tutela non amplius finitur.

Pubertate. §. 260. Finitur III. *pubertate*, de qua quum lis esset inter Proculejanos, & Cassianos, illique eam ex corporis habitu, hi ex annis æstimarent, Priscus* vero utrumque indicium pubertatis conjungendum putaret, Vlpian. *Fragm. tit.* 2. §. 28. Justinianus Cassianorum sententiam probavit, & masculorum pubertatem expleto anno XIV. puellarum anno XII. finivit * *L. fin. Cod. quando tut. esse desin. pr. inst. h. t.*

* Quamvis vero pubertate pupilli ipso jure finiatur tutela, rerum tamen suarum administrationem ex constitutione D. Marci non recipiunt adolescentes, nisi constitutis curatoribus, & ita intelligendæ *L.* 33. §. 1. *ff. de administr. & per. tut. & L.* 5. §. 5. *ff. eod.*

Existente die, vel conditione. §. 261. Porro quum tutor testamento & pure, & sub certa conditione, & in diem dari possit (§. 263. 4.) consequens est, ut IV. & *veniente die*, *vel existente conditione* hæc testamentaria tutela finiatur §. 2. & §. 5. *Instit. hoc tit. L.* 14. §. 3. 5. *ff. de tut.*

§. 262.

§. 262. Denique V. & *excusatione*, & VI. *remotione* tutelam finiri ait Imperator §. *ult. Instit. h. t.* de quibus tit. 25. & 26. erit dicendi locus. Excusatione & remotione.

§. 263. Jam id addimus, quia tutor primario quidem personæ, secundario tamen etiam rei datur (§.207.*) eumdem, tamquam rei alienæ administratorem, finita tutela, teneri ad rationes reddendas §.7. *Inst. de Atilian. tut.* Qui non reddit, *tutelæ judicio*, qui improbe compositas reddidit, & aliquid subtraxit, *actione de rationibus distrahendis*, quæ in duplum datur, in ordinem cogitur *tit. ff. de tutel. & rat. dist.* De actione tutelæ vide infra *lib.* 3. *tit.* 28. Finita tutela quænam actiones competant pupillo?

§. 264. Ceterum hodie pubertate vix quidquam mutatur circa tutelam. Plerumque enim tutores qui fuerunt, eodem fere jure minores regunt usque ad majorennitatem. Cujus rei rationem explicabimus titulo insequente (§. 278.) Rationes reddendæ quotannis, & hinc quovis tempore, quando in mora est, tutor ad eas reddendas adigi potest, non tam a pupillo judicio tutelæ, quam a judice tutelari, vel ex officio, vel ad implorationem cognatorum. Vsus hodiernus.

TIT. XXIII.

De Curatoribus.

§. 265. CVrator, & procurator promiscue fere accipiuntur, ut ex *l.* 1. *C. si tut. vel curat. interv.* patet, pluribus- Curator quasi procurator.

ribusque exemplis demonstratum est a viro Ill. Corn. van Binkershoek *Obs. lib.* 2. *cap.* 20.

Curationis definitio. §. 266. Ergo curatio nihil aliud est, quam *potestas administrandi bona, & rem familiarem eorum, qui rebus suis ipsi superesse nequeunt* L. 20. & L. 8. C. *de nupt.*

Curatorum, & tutorum differentia. §. 267. Ex quo fluit axioma: *Curator primario rebus, personæ tantum per consequentiam datur* §. 2. *Inst. h. t. L.* 20. *ff. L.* 8. *Cod. de nupt. L.* 12. §. *pen. ff. de admin. tut.* Et inde consequitur I. ut curatores non, uti tutores, *auctoritatem* interponant, sed tantum *consensum* minoribus, aliquid acturis, impertiantur. II. Vt & tutorem habenti dari possit curator §. 5. *Instit. hoc tit.*

Eos accipiunt furiosi. §. 268. Quumque curatores dentur puberibus, qui rebus suis superesse nequeunt, (§. 266.) sequitur, ut curatores accipiant I. *Furiosi*, de quibus jam legibus 12. tabularum cautum fuerat, ut adgnatis, gentilibusque in eorum pecuniam, & facultates potestas esset * Cic. *Tusc. Quæst. lib.* 3. *cap.* 11. *de invent. lib.* 2. *cap.* 50. §. 3. *Instit. hoc tit.*

* Quamvis vero id eatenus mutatum sit jure novo, ut magistratus furiosis curatores, caussa cognita, constituant *L.* 6. *L.* 13. *ff. de curat. furios.* tamen non facile is præteribit propinquos, si qui eorum habiles sint *L.* 13. *ff. eod. L.* 5. *C. eod.*

Prodigi. §. 269. Quumque a furiosis parum discrepent II. *Prodigi*, quippe furiosum facturi rerum suarum exitum *l.* 12. §. 2. *ff. de tut. dat.* & hi exemplo furiosorum in curatione propinquorum sunt, simul ac a

præ-

prætore illis bonis est interdictum. Horat. *serm. lib.* 1. *Sat.* 3. Paull. *Recept. sent. lib.* 3. *tit.* 4. §. 7. *l.* 10. *pr. l.* 15. *pr. ff. de curat. furios. l.* 6. *de verb. obl.*

270. Quandoquidem ergo soli furiosi, & prodigi jure vetustissimo XII. tabularum curatores accipiebant, ignominiosum quodammodo videbatur, homini sanæ mentis obtrudi curatorem, eique liberam rerum suarum administrationem, & alienationem non permitti *L.* 2. *ff. si a parente quis manumiss.* Hinc curatio quodammodo ignominiosa.

§. 271. Primum ergo ex lege Lætoria adolescentibus, non tantum lascivis, & dementibus [uti ex male intellecto loco Julii Capitolini *vit. M. Ant. cap.* 10. vulgo colligunt *] sed omnibus, qui petebant, curatores dari cœperunt caussa cognita. *Invito enim adolescenti curatorem dari non posse*, expediti juris videbatur ob rationem [§. 270.] redditam. Tandem M. Aurelius Antoninus Imperat. omnibus adolescentibus, etiam caussa non cognita, curatores dari jussit, Jul. Capitolin. *ibid.* Quando minores curatores accipere cœperint.

* Locus Julii Capitolini talis est: *De curatoribus vero, quum ante nonnisi ex lege Lætoria, vel propter lasciviam, vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis caussis.* Inde plerique colligunt, ex lege Lætoria tantum lascivis, & dementibus adolescentulis datos esse curatores. Sed sensus alius est. Ait enim auctor, ante M. Antonini tempora triplicem fuisse curationem, unam *minorum* ex lege Lætoria, alteram *prodigorum*, tertiam *furiosorum*. Quum vero lege Lætoria non satis prospectum videretur minoribus, quod tantum petentibus curatores dari jusserit caussa cognita, M. Antoni-

toninum caviſſe primum, 1. ut omnes adoleſcentes curatores acciperent: quum ex lege Lætoria tantum quidam, qui peterent, accipere ſolerent. 2. Vt ii curatores darentur cauſſis etiam non redditis, quum ex lege Lætoria, ſi minorennis curatorem peteret, prius inquirendum eſſet, an honeſta cauſa ſubſit? num forte ob æs alienum contrahendum curator petatur? &c. Conf. *Ant. Rom.*]

An jure novo omnes, & inviti curatores accipiant.

§. 272. Ab eo ergo tempore ſalvum fuit vetus principium, *curatorem adoleſcentes non accipere invitos* §. 2. *Inſt. de curat.* ſed deſiderantes *l.* 13. §. 2. *ff. de tut. & curat. dat.* & conſentientes *l.* 2. §. *pen. & ult. ff. qui petant. tut. & curat.* Attamen quia tutoris adminiſtratio non prius finitur, quam conſtituto curatore [§. 260. *] petere jam adoleſcentes tenentur omnes, adeoque verum eſt, omnes poſt hanc Antonini conſtitutionem curatorum auxilio regi, nec eis rerum ſuarum adminiſtrationem committi, quamvis bene rem gerentibus * *L.* 1. §. *ult. ff. de minor.*

* Vnde non eſt, quod Ræyardus *Lib.* 1. *cap.* 12. inadvertentiæ accuſet Tribonianum, quaſi jus ſuorum temporum ignorans adoleſcentibus invitis curatores dari negaverit. Omnino enim curatores non invitis dabantur etiam poſt Antonini tempora, ſed petentibus. Verum Antoninus rationem invenerat, qua adoleſcentes omnes adigerentur, ut peterent, quia nimirum alias rerum ſuarum adminiſtrationem a tutore non recipiebant (§. 260. *)

Curatores quotuplices?

§. 273. Curatio vel *legitima* eſt, vel *dativa*. *Legitima* eſt furioſorum, & prodigorum [§. 268. 269.] *dativa* minorum, aliorumque, qui vel ob corporis vitium, vel ob abſentiam rebus ſuis supereſſe nequeunt §. 4. *Inſtit. hoc tit.* *l.* 65. §. 3. *ff. ad SC.*

SC. Trebell. Testamentaria non datur, quia paterfamilias legare poteſt de tutela, non autem de curatione ſuæ rei [§. 208.] Datus tamen teſtamento curator confirmatur §. 1. *Inſt. h. t.*

§. 274. Dantur curatores ab iiſdem magiſtratibus, a quibus tutores §. 1. *Inſt. hoc tit.* Dantur omnes, qui tutores eſſe poſſunt, non ipſi, qui tutelam geſſerant, ſi se excuſent §. 18. *Inſtit. de excuſat. tut.*

A quibusnam dentur?

§. 275 Vt tutela pubertate, ita curatio minorum majorennitate, id eſt, expleto xxv. ætatis anno * terminatur *l.* 1. §. *ult. ff. de min.* niſi minor veniam ætatis impetraverit *l.* 2. *C. de his, qui ven. æt.* Furioſorum & morbo impeditorum curatio recepta valetudine *l.* 1. *pr. ff. de cur. furioſ.* prodigorum denique receptis ſanis moribus, & ſublata a prætore interdictione bonorum finitur *l.* 1. *pr. eod.*

Quomodo finiatur curatio?

* Inveſtum id eſt lege Lætoria *L.* 2. C. *Theod. de donat.* quæ ideo *quinavicennaria* vocatur a Plauto *Pſeud. Act.* 1. *ſcen.* 3. *v.* 68. Et videtur Lætorius cum aliis exiſtimaſſe, ſæculum eſſe terminum vitæ humanæ longiſſimum, & hinc primum ejus quadrantem juventuti accenſuiſſe. Acute ita cenſet V. C. & amiciſſimus Nic. Hier. Gundl. *ad tit. ff. de minor.* xxv. *ann.* §. 4. *&* 6.

§. 276. Quemadmodum vero tutor actione tutelæ directa [§. 263.] ita curator utili tutelæ judicio, etiam durante curatione, ad reddendas rationes adigitur *l.* 3. C. *arb. tut. l.* 16. §. 11. *l.* 20. *ff. de tut. & rat. diſtrah.* Quæ enim actiones per interpretationem extenſivam ob rationem eandem

Quæ actio adverſus curatorem competat?

dem ad similes casus producuntur, verbis legis, vel edicti non expressos, ex vocari solent *utiles* §. *ultim. Instit. de lege Aquil.*

Quis actor? §. 277. Denique quum curator veluti procurator sit [§. 265.] procurator vero nonnisi a domino constitui possit *l.* 1. *ff. de procurat.* is, quem tutor, vel curator, morbo vel alia necessitate coarctatus, suo periculo, & ex decreto magistratus constituit, non procurator vel curator vocatur, sed ab his *actoris* nomine distinguitur * §. *ult. Instit. hoc tit.*

* Sed potest tamen pupillus, infante major, quia dominus est, procuratorem, auctore tutore constituere. Potest & ipse tutor, & curator procuratorem constituere in judicio, dummodo litem sit contestatus *L.* 11. *C. de procur.* Rationem, quæ ex dominio litis fluit, reddemus infra *Lib.* 4. *tit.* 10.

Usus hodiernus. §. 278. Apud Germanos, gentesque alias originis Germanicæ nullum fuit inter tutores, & curatores discrimen; sed tutores constituti impuberibus administrationem olim ad majorennitatem usque solebant continuare, eadem auctoritate. Et hoc jure hodienum fere utimur. Rem egregie exposuit Ge. Beyer. *Dissert. sing. de hodierna tutorum, ac curatorum differentia*. Præterea non ubique expleto demum anno XXV. majorennes censentur juvenes, sed in Saxonia iis anni XXI. Electorum, & Principum quorumdam filiis anni XVIII. alibi adolescentibus anni XX. ad res suas administrandas sufficiunt.

TIT.

TIT. XXIV.

De Satisdatione tutorum, vel curatorum.

§. 279. Satisdatio vocatur *cautio præſtita datis fidejuſſoribus L.* 1. *ff. qui ſatiſd. cog.* Quamvis enim alioquin haud ignota ſit cautio *pignoratitia l.* 1. §. 9. *ff. de collat. bon. juratoria l.* 17. *Cod. de dign.* & *nude promiſſoria* §. 2. *inſtit. de ſatisdat.* ſatiſdatio tamen ſemper a prætore exigitur, in primis, quando incerta eſt damni imminentis æſtimatio *l.* 7. *ff. de prætor. ſtipul.* Satiſdatio quid, & quotuplex.

§. 280. Quum ergo tutores æquæ ac curatores res alienas adminiſtrent (§. 263.) & ideo ad rationes reddendas obſtricti ſint, æquiſſimum eſt, ut utrique ſatiſdent, *rem pupillo, vel adoleſcenti ſalvam fore*, ſi vel ulla in eos cadat ſuſpicio *pr. Inſt. hoc tit. l.* 1. *ſequ. ff. rem pup. ſalv. fore.* Tutores cui teneantur ſatiſdare.

§. 281. Quumque ii tantum ſatiſdent, in quos ſuſpicio cadit (§. 280.) conſequens eſt, ut a ſatiſdatione immunes ſint I. tutores teſtamento dati, quia paterno judicio electi idonei creduntur * *l.* 7. §. 5. *C. de curat. furioſ.* II. a majoribus magiſtratibus ex inquiſitione dati, quia inquiſitio pro paterno judicio eſt, & pro vinculo cedit cautionis *l.* 13. §. *ult. ff. de tut. dat. l.* 3. *Cod. de tut. qui ſatiſ. non ded. pr. Inſt. h. t.* Quinam non ſatiſdent?

* Vnde neque ii, qui non jure a parentibus dati, a magiſtratu confirmantur (§. 215.) tenentur ſatiſ-

satisdare, quia pro testamentariis habentur *L. 3. ff. de confirm. tut.* Tenentur autem ab extraneo testamento dati, & confirmati post inquisitionem (§. 216.) quia hi pro dativis habentur *L. 5. ff. eod.*

Quinam satisdare cogantur?

§. 282. Itaque satisdant I. legitimi omnes, præter patronos patronorumque liberos *l. 5. §. 1. ff. de legit. tut.* II. dati sine inquisitione a Magistratibus minoribus, III. tutores testamentarii, legitimi, & dativi, qui se administrationi offerunt §. 1. *inst. h. t.* Ne enim per plures tutela spargatur, quoties unus sufficit, is præfertur, qui se offert: nullo se offerente, is qui a testatore designatus est; nemine designato, qui a majore parte tutorum eligitur: nec his denique eligentibus, prætor interponit officium, unumque ex reliquis designat, satisdaturum collegis, tamquam tutoribus honorariis *l. 3. §. 1. sequ. ff. de administr. tut.*

Quinam magistratus satisdari jubeant.

§. 283. Ex quo porro inferendum I. satisdationem exigi a Magistratibus, qui tutores dant sine inquisitione (§. 281. II.) *l. ult. C. de mag. conv.* Et quum caveatur datis fidejussoribus (§. 279.) fidejussio vero jure Romano per stipulationem contrahatur *l. 8. princ. ff. de fidejuss.* consequens est, II. ut pupillus, qui fari jam cœpit, ipse sibi possit stipulari, rem suam salvam fore (§. 252. 1.) infantis vero loco servus vel proprius, vel publicus * stipuletur *l. 2. ff. rem. pup. salv. fore.*

* Servus proprius stipulatione sua adquirebat domino (§. 130. III.) §. 2. *inst. de stipul. serv.* servus vero publicus recte stipulabatur pupillo, quia erat in dominio reip. Publico vero nomine & al-

teri

teri stipulari licebat L. 3. *ff. de prætor. stipul. l.* 1. §. 4. *ff. ut legator.* Conf. Jacob. Gothofr. *ad l.* 73. §. *ult. ff. de reg. jur. pag.* 322. Dicitur hujusmodi satisdatio facta τῷ ταβουλαρίῳ, *tabulario*. Theophilo *in* §. 4. *inst. de adopt.* Quam locutionem accurate explicat Amaya *ad l.* 3. *C. de tab. scrib. logograph.*

§. 284. Hi dati fidejussores pro tutore tenentur, & contra illos finita tutela actio ex stipulatu datur, si tutor vel conveniri non possit, vel actione tutelæ pulsatus non sit solvendo *tot. tit. ff. de fidejuss. & nomin.* Fidejussorum obligatio.

§. 285. Si ne sic quidem rem suam consequitur pupillus, etiam Magistratus, qui parum idoneos fidejussores admisit, heredesve ejus, cujus dolo, vel culpa lata id prætermissum fuit, in subsidium potest conveniri *l.* 1. *ff. de Magistr. conv.* Actio subsidiaria adversus magistratus.

§. 286. Moribus hodiernis satisdationes alibi indistincte exiguntur, alibi extra usum sunt, quia vel jusjurandum, quod a tutoribus exigitur, vel possessio bonorum immobilium, pupillo tacite oppignoratorum, eum satis securum præstare creditur. Nec actionis subsidiariæ adversus magistratum frequentem adeo usum esse, facile est ad intelligendum. Usus hodiernus.

TIT. XXV.

De Excusatione tutorum, vel curatorum.

§. 287. Quum tutela sit munus publicum (§. 204.) eædem fere caussæ, quæ a munere publico per- Quænam caussæ a tutela excusent?

personali excusant, etiam excusant a tutela, & curatione. *

* Aliud de immunitate dicendum; Immunitas enim a reliquis muneribus publicis ad tutelam non porrigitur *L.* 17. §. 3. *l.* 15. §. 12. *ff. h. t.*

Excusatio quid, & quotuplex?

§. 288. Excusatio in sensu juridico * *est exceptio* vel *caussa*, *ob quam quis munus publicum*, *adeoque & tutelam suscipere vel non cogitur*, *vel prohibetur*. Adeoque excusatio alia *voluntaria*, alia *necessaria* est. Illa opposita prodest, hæc etiam non opposita prohibet. Illa liberat a tutela suscipienda, hac & suscepta finitur. Vtræque ad omnes tutores pertinent, etiam legitimos B. Huber. *Prælect. instit. hoc tit.* §. 20.

* Alia ergo notione jureconsulti hoc vocabulum accipiunt, ac grammatici. His excusare est allegare caussam, cur onus suscipi non debeat. Illis excusari etiam dicuntur, qui non admittuntur *L.* 1. §. 3. *ff. de postulando*. Vnde & Græci, quum verba παραιτεῖσθαι, ἀπολογεῖσθαι, προφασίζεσθαι, quasi *excipere*, *defendere*, *caussari*, huic notioni haud quadrare viderentur, vocabulum ἐξκουσατεύειν, *excusare ipsum*, adoptare maluerunt, Harmenop. *lib.* 2. *tit.* 5. §. 6. *& lib.* 1. *tit.* 3. §. 80. Conf. Ill. Bynkersh. *Obs. lib.* 4. *c.* 11. *p.* 385. *seq.*

Voluntaria ob numerum liberorum.

§. 289. *Voluntariæ* vel *privilegio* nituntur *l.* 12. *C. hoc tit.* vel ob *impotentiam* conceduntur, vel ob *existimationis periculum* admittuntur. Privilegio gaudent I. qui Romæ tres, in Italia quatuor, in Provinciis quinque liberos naturales, & legitimos habent superstites * *l.* 1. §. 2. *seq. ff. de excus. pr. inst. h. t.* Qui enim adhuc in ventre sunt, liberi non magis prosunt, quam

quam adoptivi, illegitimi, & mortui, nisi quod bello amissi in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur *pr. instit. h.t. l. 76. ff. de cond. & dem. l. ult. ff. de vacat. & excus. mun.*

* Privilegium hoc πολυπαιδίας, *plurium liberorum*, ex lege Papia Poppæa est anno V. C. DCCLXII. (Dio Cass. *lib. 56. pag. 662.*) sobolis procreandæ caussa lata *L. 64. §. 1. ff. de cond. & dem.* Conf. Jac. Gothofr. *de Lege Pap. Popp. cap. 8. p. 285.*

§. 290. Simili privilegio excusantur II. qui rem fiscalem, rem dominicam, vel patrimonium Principis, tributa item & vectigalia administrant, immo & conductores fundi principalis * *§. 1. inst. hoc tit. l. 41. pr. ff. eod. l. 10. C. eod. l. ult. C. qui dar. tutor poss.* Ob administrationem rei fiscalis.

* An etiam administratores, & conductores rerum civitatis? Diserte id negatur *L. 15. §. 7. & 10. ff. h. t. L. 10. ff. de jur. fisci L. 2. de jur. reip.* quia civitatibus jus fisci haud competit. Et eo jure in Frisia utimur B. Huber. *Præl. ad ff. tit. de jur. fisci §. 2.* Sed ob hanc ipsam rationem pluribus German. locis, ubi jus Saxonicum, & Lubecense viget, etiam administratores civitatum excusantur, quia juribus fisci ibi etiam civitates, immo & nobiles, qui mero imperio gaudent perfruuntur Mev. *ad jus Lubec. part. 2. tit. 2. art. 14. num. 64.* Ceterum hæc excusandi caussa hodie fere necessaria est, quia omnia horum administratorum bona jam fisco, vel civitati oppignorata sunt.

§. 291. Eodem modo excusantur III. absentes reip. caussa non modo a suscepta, & suscipienda tutela, dum absunt, verum etiam a suscipienda intra annum, ex quo reverterunt *§. 2. inst. h. t. l. 10. pr. & 22. ff. eod.* Iis, qui trans mare absunt reip. caus- Ob absentiam reip. caussa.

ſa, vel qui domicilium Principis juſſu mutarunt, & ſuſceptam tutelam deponere licet *l.* 11. §. 2. *ff. de min: l.* 12. §. 1. *ff. h. t.*

Ob Magiſtratus, & profeſſiones.

§. 292. Excuſantur ob privilegium IV. Magiſtratus, qui cum poteſtate ſunt §. 3. *inſt. h. t.* id eſt, majores. Vnde non excuſat ædilitas *l.* 17. §. 4. *ff. h. t.* Simile tamen privilegium datum Senatoribus *l.* 15. §. 3. *ff. hoc tit.* & τοις αρχουσι των πολεων, id eſt, *duumviris l.* 6. §. 16. *ff. h. t.* Denique & V. litteratores, rhetores, ſophiſtæ, medici, jureconſulti, omneſque artium profeſſores, qui intra numerum ſunt, excuſantur *l.* 6. *Cod. de prof. & med.* modo in patria doceant ſedulo *l.* 6. §. 6. & 9. *ff. h. t.* *

* Sunt & alia privilegia hujus generis, veluti ob victoriam athleticam *L.* 6. §. 13. *h. t. l. un. C. de athlet.* ob collegium fabrorum & piſtorum *L.* 17. §. 2. 3. *l.* 4. §. *ult. ff. h. t.* ob officium menſorum frumenti *l.* 18. *ff. h. t.* Sed hæc noſtris temporibus vix quadrant.

Ob impotentiam.

§. 293. Ob impotentiam excuſant VI. tria onera tutelæ in una domo, modo nec affectatæ ſint, nec tenues §. 5. *Inſtit. hoc tit. l.* 5. *l.* 15. §. 15. *h. t.* Ponderandas enim magis eſſe tutelas, quam numerandas, vel hoc indicio eſt, quod & una tutela paullo diffuſior excuſat *l.* 31. §. 4. *ff. hoc tit.* VII. Paupertas §. 6. *Inſt. hoc tit.* VIII. Morbus, ob quem quis rebus ſupereſſe non poteſt §. 7. *inſt. eod.* IX. Imperitia litterarum §. 8. *Inſt. eod.* modo tutela non ita tenuis ſit, ut & αναλφαβητος, *elementariarum litterarum ignarus*, ad nego-

tia

tia alioquin paullo solertior, ei administrandæ sufficere videatur *l. 6. §. fin. ff. hoc tit.* X. Senectus septuagenaria * *l. 3. ff. de jur. immun.* §. 15. *inst. h. t.* cui ne dies quidem desit *l. 2. pr. ff. h. t.*

* In mendo ergo cubat L. 3. *Cod. qui ætate, vel prof.* ubi anni LV. excusare dicuntur. Vid. Cujac. ad illam legem.

Ob inimicitias cum patre pupilli. §. 294. Denique ob existimationis periculum excusantur XI. qui cum patre pupilli inimicitias capitales exercuerunt §. 9. & 11. *Instit. hoc tit.* non quod indulgendum sit odiis eorum, quos ne mors quidem inimicorum placat, sed quod, ut eleganter notat Vinnius, ignoscendum videatur eis, qui suspicionem sinistram hoc obtentu vitare, & antevenire remotionem cupiunt.

Necessariæ Excusationes. §. 295. Hæ sunt excusationes *voluntariæ.* *Necessariis vel prohibitoriis* accensentur I. furor, dementia, surdities, cæcitas *leg. 1. §. 2. & 3. ff. de tut. l. 3. Cod. qui dar. tut. l. un. C. qui morb. se excus.* II. minorennitas §. 13. *Instit. l. 10. §. 7. ff. h. t.* III. militia §. 14. *Instit. h. t. l. 4. C. qui dar. tut.* IV. Lis cum pupillo super omnibus bonis, vel maxima eorum parte §. 4. *Instit. h. t.* immo hodie & quævis lis imminens ob *Nov. 72. cap. 1. 2. 4. Nov. 94. præf.* V. Sacerdotium, & monachatus *Nov. 123. c. 5.* excepta tutela legitima, quæ presbyteris tantum, & diaconis permittitur. VI. Matrimonium, quod non permittit, ut vir uxoris curam suscipiat *l. 2. C. qui dari tut. l. 14. C. de cur. furios.*

Tutor non cogitur curator fieri.

§. 296. Speciatim a cura excusat tutela antea gesta [§. 274.] §. 15. *Instit. hoc tit. L.* 20. *Cod. eodem*. Liberto tamen, quem patronus liberorum suorum tutorem, & curatorem elegit, ea excusatio non prodest *l.* 5. *C. hoc tit. l.* 14. §. 3. & *l.* 24. *ff. eod.*

Excusationes allegandæ.

§. 297. Quum ergo prioris generis excusationes nonnisi oppositæ prosint (§.288): consequens est, I. ut antequam opponantur, is, qui datus est, ipso jure tutor sit *l.* 31. *pr. ff. hoc tit.* II. Vt ad eum a tempore, quo datus est, omne periculum pertineat, si allegationes, caussa cognita, tamquam falsæ rejiciantur *leg.* 1. *C. si tut. vel cur. fals. alleg. excus. leg.* 39. §. 6. *ff. de administr. tut.* III. Vt rectissime sibi consulat tutor, qui, simulac datus est, administrationem in se suscipit, interposita protestatione, id excusationibus fraudi non futurum.

Quomodo allegandæ sint?

§. 298. Quia denique excusatio est species exceptionis (§. 288.) *leg.* 5. *l.* 8. *ff. de except. l.* 43. *ff. de regul. jur.* consequens est, I. ut tutor datus pluribus excusationibus uti possit §. 16. *instit. hoc tit.* II. Vt tamen easdem una & simul allegare teneatur *l.* 13. §. 8. *ff. hoc tit.* & quidem coram tribunali *l.* 25. *ff. eod.* intra quinquaginta dies continuos, si intra centesimum ab urbe lapidem habitet. Alias enim 20. milliaria singulos dies dant tutori sese excusaturo, iisque adjiciuntur dies triginta, dum ne pauciores inde emergant, quam dies 50. §. 16. *Instit. hoc tit. l.* 13. §. 1. *ff. h. t.* III. Vt adpellatione prius uti non

non liceat, quam sequutum sit decretum rejectionis* *d.* §. 16. *Inst. h. tit. l.* 1. §. 2. *ff. quando adpell.*

* Quod secus se habet in aliis muneribus publicis *L.* 1. *ff. quando adpell.*

§. 299. Excusationes necessariæ hodienum fere omnes receptæ sunt, non item omnes voluntariæ ubique eodem modo admittuntur. Consulendæ ergo singularum civitatum leges, & statuta, quæ si deficiant, jus Romanum servatur. Maritus fere omnium locorum moribus est curator uxoris. In Saxonia tamen feminæ etiam innuptæ subsunt curatoribus. Quæ de tempore circa excusationes observando (§. 298) dicta sunt, pene extra usum sunt, quia raro tantum est Magistratuum nostrorum tutelarium territorium, ut ultra centum lapides porrigatur. Usus hodiernus.

T I T. XXVI.

De suspectis tutoribus, & curatoribus.

§. 300. QVum tutela & excusatione, & remotione finiatur (§. 262. 6.) & de illa hactenus dictum sit, de hac dicendum erit hoc titulo. Connexionis ratio.

§. 301. Removentur tutores *suspecti*. Ita vero vocantur, *qui non ex fide gerunt* §. 5. *Inst. h. t. Ex fide non gerere* censentur, qui vel dolo malo, vel culpa, & negligentia non satisfaciunt officio, licet alias solvendo sint *d.* §. 5. Unde nec paupertas quemquam suspectum facit, nec divitiæ a suspicione absolvunt *l.* 8. *ff. h. t.* §. *ult. Inst. eod.* Quinam tutores suspecti?

 §. 302.

Quid crimen suspecti?

§. 302. Quum ergo intersit reip. res pupilli salvas esse, proditum est crimen *suspecti*, id est, *accusatio quasi publica tutoris vel curatoris, non ex fide gerentis, ad remotionem ejus, pœnamque arbitrariam infligendam comparata*.

Cur dicatur quasi publicum?

§. 303. Dicitur accusatio* *quasi publica* §. 3. *Instit. l. 1. §. 6. ff. h. t.* quia omnibus patet. Alioquin enim nec publica est, nec coram eo, cui merum imperium est, instituitur, sed coram prætore, præside, aliisque, qui ordinariam exercent jurisdictionem, sive propriam, sive mandatam *l. 4. pr. ff. de off. ejus cui mand. jurisd.*

* Solebant Stoici uti particula ωσανει, *quasi*, quoties aliquid non proprie, sed κατ' αναλογιαν, *proportione*, ita dici posse innuebant. Sic animantia ουκ θυμουσθαι, αλλ' ωσανει θυμουσθαι ουκ φοβεισθαι, αλλ' ωσανει φοβεισθαι, ου βλεπειν, αλλ' ωσανει βλεπειν, ακουειν, φωνειν, ζην, *non irasci, sed quasi irasci, non metuere, sed quasi metuere, non videre, sed quasi videre, audire, sonum edere, & vivere*, dicebant Plutarch. *de solert. animal.* Eodem exemplo jureconsulti stoicis innutriti dogmatibus (§. 18. *) non modo senatorum filios, sed & *quasi senatorum filios L. 6. §. 2. & l. 7. pr. ff. de senator.* non modo res consecratas, sed & *quasi consecratas* Cic. *Lib. 12. ad Attic. Epist. 19. & 35.* non tantum contractus, delicta, possessionem, traditiones, accusationes publicas, remedia possessoria, sed & *quasi contractus, quasi delicta, quasi possessionem, quasi traditionem*, accusationes *quasi publicas*, remedia *quasi possessoria* statuebant.

Quinam suspectos accusare possint?

§. 304. Quum ergo hæc accusatio sit quasi publica [302.] consequens est, ut omnes possint accusare, veluti contutores *l. 3. pr. ff. h. t.* liberi *l. 3. §. 1. eodem*, immo & mulieres, quæ alias accusare nequeunt *l. 1. §. 7. ff. eod.* juncta *l. 1. l. 2. ff.* de

de accus. & quidem non modo conjunctæ, sed & aliæ sexus verecundiam non egredientes * §. 3. *Instit. eod.* non tamen ipse pupillus, quamvis pubes curatorem suum ex consilio necessariorum recte accuset *l.* 7. *ff. pr.* & §. 4. *Inst. eod.*

* Immo & ex officio magistratus suspectos persequitur, quippe qui in malos homines inquirere debet *L.* 3. *l.* 13. *ff. de offic.præs.* Et hinc ille tutorem suspectum, quem nemo accusat, removere potest *L.* 3. §. 4. *ff. eod.* Quod & hodie frequentissime fieri solet.

§. 305. Quumque reip. intersit, rem pupilli salvam esse [§. 302.] consequens est, ut omnes tutores accusari possint *l.* 1. §. 5. *ff.* §. 2. *Inst. h. t.* etiam qui satis offerunt *l.* 5. *l.* 6. *ff.* & §. *ult. Instit. h. tit.* immo & legitimi; quamvis ob necessitudinem, qua pupillo juncti sunt, plerumque eorum famæ consulatur, & loco remotionis eis adjungatur curator, ne, si sanguini honor non haberetur, infamia in ipsum pupillum quodammodo redundet *leg.* 9. *ff. eodem.* Quinam suspecti postulentur?

§. 306. Quum porro ea accusatio tendat ad tutoris suspecti remotionem (§.302.) consequens est, I. ut accusato statim interdicendum sit administratione, quoad finiatur cognitio §. 7. *Instit. h. t.* II. Vt condemnatus removeatur vel cum infamia, si vel doli §. 6. *Instit. l. ult. C. h. t.* vel culpæ latæ reus sit *l.* 7. §. 1. *h. t.* vel sine ignominia, si culpæ levis *l.* 3. §. *ult. ff. l. ult. C. h. t.* III. Vt si tutor latitet, neque alimenta decernat, pupillus in tutoris bona mitti posit * §. 9. *Instit. l.* 3. §. 14. *l.* 7. §. 2. *ff. h. t.* Modus procedendi.

Quid crimen suspecti?

§. 302. Quum ergo intersit reip. res pupilli salvas esse, proditum est crimen *suspecti*, id est, *accusatio quasi publica tutoris vel curatoris, non ex fide gerentis, ad remotionem ejus, pœnamque arbitrariam infligendam comparata.*

Cur dicatur quasi publicum?

§. 303. Dicitur accusatio* *quasi publica* §. 3. *Instit. l.* 1. §. 6. *ff. h. t.* quia omnibus patet. Alioquin enim nec publica est, nec coram eo, cui merum imperium est, instituitur, sed coram prætore, præside, aliisque, qui ordinariam exercent jurisdictionem, sive propriam, sive mandatam *l. 4. pr. ff. de off. ejus cui mand. jurisd.*

* Solebant Stoici uti particula *ωσανει*, *quasi*, quoties aliquid non proprie, sed *κατ' αναλογιαν*, *proportione*, ita dici posse innuebant. Sic animantia *ουκ θυμουσθαι, αλλ' ωσανει θυμουσθαι ουκ φοβεισθαι, αλλ' ωσανει φοβεισθαι, ου βλεπειν, αλλ' ωσανει βλεπειν, ακουειν, φωνειν, ζην*, *non irasci, sed quasi irasci, non metuere, sed quasi metuere, non videre, sed quasi videre, audire, sonum edere, & vivere*, dicebant Plutarch. *de solert. animal.* Eodem exemplo jureconsulti stoicis innutriti dogmatibus (§. 18. *) non modo senatorum filios, sed & *quasi senatorum filios L. 6. §. 2. & l. 7. pr. ff. de senator.* non modo res consecratas, sed & *quasi consecratas* Cic. *Lib. 12. ad Attic. Epist. 19. & 35.* non tantum contractus, delicta, possessionem, traditiones, accusationes publicas, remedia possessoria, sed & *quasi contractus, quasi delicta, quasi possessionem, quasi traditionem*, accusationes *quasi publicas*, remedia *quasi possessoria* statuebant.

Quinam suspectos accusare possint?

§. 304. Quum ergo hæc accusatio sit quasi publica [. 302.] consequens est, ut omnes possint accusare, veluti contutores *l. 3. pr. ff. h. t.* liberi *l. 3. §. 1. eodem*, immo & mulieres, quæ alias accusare nequeunt *l. 1. §. 7. ff. eod.* juncta *l. 1. l. 2. ff.* de-

de accus. & quidem non modo conjunctæ, sed & aliæ sexus verecundiam non egredientes * §. 3. *Instit. eod.* non tamen ipse pupillus, quamvis pubes curatorem suum ex consilio necessariorum recte accuset *l. 7. ff. pr. & §. 4. Inst. eod.*

* Immo & ex officio magistratus suspectos persequitur, quippe qui in malos homines inquirere debet *L. 3. l. 13. ff. de offic. præs.* Et hinc ille tutorem suspectum, quem nemo accusat, removere potest *L. 3. §. 4. ff. eod.* Quod & hodie frequentissime fieri solet.

§. 305. Quumque reip. intersit, rem pupilli salvam esse [§. 302.] consequens est, ut omnes tutores accusari possint *l. 1. §. 5. ff. §. 2. Inst. h. t.* etiam qui satis offerunt *l. 5. l. 6. ff. & §. ult. Instit. h. tit.* immo & legitimi; quamvis ob necessitudinem, qua pupillo juncti sunt, plerumque eorum famæ consulatur, & loco remotionis eis adjungatur curator, ne, si sanguini honor non haberetur, infamia in ipsum pupillum quodammodo redundet *leg. 9. ff. eodem.* Quinam suspecti postulentur?

§. 306. Quum porro ea accusatio tendat ad tutoris suspecti remotionem (§. 302.) consequens est, I. ut accusato statim interdicendum sit administratione, quoad finiatur cognitio §. 7. *Instit. h. t.* II. Vt condemnatus removeatur vel cum infamia, si vel doli §. 6. *Instit. l. ult. C. h. t.* vel culpæ latæ reus sit *l. 7. §. 1. h. t.* vel sine ignominia, si culpæ levis *l. 3. §. ult. ff. l. ult. C. h. t.* III. Vt si tutor latitet, neque alimenta decernat, pupillus in tutoris bona mitti possit * §. 9. *Instit. l. 3. §. 14. l. 7. §. 2. ff. h. t.* Modus procedendi.

* Et quidem non solum custodiæ caussa, sed & ut alimenta pupillo inde decernantur. Inde enim est, quod, quæ mora deteriora fierent, distrahi a prætore jubentur *d.* §. *9. inst. & dd. ll. ff. h. t.*

Tutor nonnumquam extra ordinem punitur.

§. 307. Quum & ad pœnam arbitrariam tutori infligendam agi possit (§. 302.) sequitur, IV. ut si factum atrocius in tutela, vel cura admissum sit, tutor vel curator ad præfectum urbi, id est ad magistratum, cui merum imperium est, remittatur, ut is extra ordinem pro modo delicti in hominem animadvertat §. 10. & 11. *Inst. l.* 1. §. *ult. ff. h. t.*

Quando hæc accusatio expiret.

§. 308. Denique quia hæc actio, quamvis in se civilis, publica tamen judicia quodammodo imitatur (§. 302.) id quoque inde sequitur, V. ut mortuo ante sententiam reo, vel tutela interea quocumque modo finita, id crimen exstinguatur §. 8. *Inst. l. pen. ff. l.* 1. *C. h. t.* Neque enim finita tutela, opus est hoc remedio, quum per actionem tutelæ pupillo satis prospectum sit (§. 263.)

Vsus hodiernus.

§. 309. Quia vero hodie quotannis rationes exiguntur, & hinc etiam ante tutelam finitam tutor ad eas reddendas adigi potest (§. 264.) hinc non tam quotidianæ sunt suspectorum accusationes, ac tempore Vlpiani *l.* 1. *pr. ff. hoc tit.* Vide Mynsing. *ad pr. Inst. h. t.*

Jvs

Jus Neapolitanum Scriptum ac non scriptum de Pupillis, et Minoribus particulatim explicatur.

I. Nunc e re est, conferre capita omnia nostri Juris Neapolitani de Pupillis, & Minoribus. Verum recte se habebit oratio, si I. paucis perstringam, quæ Tituli præcedentes Institutionum Juris Romani late exhibent de Tutoribus, & Curatoribus, II. quæ de iisdem cavet Jus Neapolitanum, III. quæ ad restitutionem in integrum pertinent pro eo ac a nostris Legislatoribus minorum utilitati prospectum. Jus Neapolitanum.

II. Ac sane summam eorum, quæ præcedentibus Titulis de Tutelis, & Curationibus explicantur, in hunc modum comprehendi posse ajo. I. tene tutelam definiri, ejusque triplex genus designari, nempe *Testamentariam*, *Legitimam*, & *Dativam*, cujusque jura, ac nomina proponi, atque his subnecti modos, quibus auctoritas tutorum, & tutela ipsa finitur. II. de Curatoribus agi, quos leges Romanæ statuerunt, ut prodigorum, furiosorum, dementium, eorumque, qui minores essent annis xxv. commodo, utilitatique consuleretur. III. Communia tutelarum, & curationum exhiberi, quibus ea adsequimur, quæ scitu necessaria sunt, ut constet Jus omne de satisdationibus, excusationibus, ac suspicionibus tutorum, aut

personali excusant, etiam excusant a tutela, & curatione. *

* Aliud de immunitate dicendum; Immunitas enim a reliquis muneribus publicis ad tutelam non porrigitur *L.* 17. §. 3. *l.* 15. §. 12. *ff. h. t.*

Excusatio quid, & quotuplex?

§. 288. Excusatio in sensu juridico * *est exceptio* vel *caussa*, *ob quam quis munus publicum*, *adeoque & tutelam suscipere vel non cogitur*, *vel prohibetur*. Adeoque excusatio alia *voluntaria*, alia *necessaria* est. Illa opposita prodest, hæc etiam non opposita prohibet. Illa liberat a tutela suscipienda, hac & suscepta finitur. Vtræque ad omnes tutores pertinent, etiam legitimos B. Huber. *Prælect. instit. hoc tit.* §. 20.

* Alia ergo notione jureconsulti hoc vocabulum accipiunt, ac grammatici. His excusare est allegare caussam, cur onus suscipi non debeat. Illis excusari etiam dicuntur, qui non admittuntur *L.* 1. §. 3. *ff. de postulando*. Vnde & Græci, quum verba παραιτεῖσθαι, ἀπολογεῖσθαι, προφασίζεσθαι, quasi *excipere*, *defendere*, *caussari*, huic notioni haud quadrare viderentur, vocabulum ἐξκουσατεύειν, *excusare ipsum*, adoptare maluerunt, Harmenop. *lib.* 2. *tit.* 5. §. 6. & *lib.* 1. *tit.* 3. §. 80. Conf. Ill. Bynkersh. *Obs. lib.* 4. *c.* 11. *p.* 385. *seq.*

Voluntaria ob numerum liberorum.

§. 289. *Voluntariæ* vel *privilegio* nituntur *l.* 12. *C. hoc tit.* vel ob *impotentiam* conceduntur, vel ob *existimationis periculum* admittuntur. Privilegio gaudent I. qui Romæ tres, in Italia quatuor, in Provinciis quinque liberos naturales, & legitimos habent superstites * *l.* 1. §. 2. *seq. ff. de excus. pr. inst. h. t.* Qui enim adhuc in ventre sunt, liberi non magis prosunt, quam

quam adoptivi, illegitimi, & mortui, nisi quod bello amissi in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur *pr. instit. h.t. l. 76. ff. de cond. & dem. l. ult. ff. de vacat. & excus. mun.*

* Privilegium hoc πολυπαιδίας, *plurium liberorum*, ex lege Papia Poppæa est anno V. C. DCCLXII. (Dio Cass. *lib. 56. pag. 662.*) sobolis procreandæ caussa lata *L. 64. §. 1. ff. de cond. & dem.* Conf. Jac. Gothofr. *de Lege Pap. Popp. cap. 8. p. 285.*

§. 290. Simili privilegio excusantur II. qui rem fiscalem, rem dominicam, vel patrimonium Principis, tributa item & vectigalia administrant, immo & conductores fundi principalis * *§. 1. inst. hoc tit. l. 41. pr. ff. eod. l. 10. C. eod. l. ult. C. qui dar. tutor poss.* Ob administrationem rei fiscalis.

* An etiam administratores, & conductores rerum civitatis? Diserte id negatur *L. 15. §. 7. & 10. ff. h. t. L. 10. ff. de jur. fisci L. 2. de jur. reip.* quia civitatibus jus fisci haud competit. Et eo jure in Frisia utimur B. Huber. *Præl. ad ff. tit. de jur. fisci* §. 2. Sed ob hanc ipsam rationem pluribus German. locis, ubi jus Saxonicum, & Lubecense viget, etiam administratores civitatum excusantur, quia juribus fisci ibi etiam civitates, immo & nobiles, qui mero imperio gaudent perfruuntur Mev. *ad jus Lubec. part. 2. tit. 2. art. 14. num. 64.* Ceterum hæc excusandi caussa hodie fere necessaria est, quia omnia horum administratorum bona jam fisco, vel civitati oppignorata sunt.

§. 291. Eodem modo excusantur III. absentes reip. caussa non modo a suscepta, & suscipienda tutela, dum absunt, verum etiam a suscipienda intra annum, ex quo reverterunt *§. 2. inst. h. t. l. 10. pr. & 22. ff. eod.* Iis, qui trans mare absunt reip. caus- Ob absentiam reip. caussa.

sa, vel qui domicilium Principis jussu mutarunt, & susceptam tutelam deponere licet *l.* 11. §. 2. *ff. de min. l.* 12. §. 1. *ff. h. t.*

Ob Magistratus, & professiones. §. 292. Excusantur ob privilegium IV. Magistratus, qui cum potestate sunt §. 3. *inst. h. t.* id est, majores. Unde non excusat aedilitas *l.* 17. §. 4. *ff. h. t.* Simile tamen privilegium datum Senatoribus *l.* 15. §. 3. *ff. hoc tit.* & τοις αρχουσι των πολεων, id est, *duumviris l.* 6. §. 16. *ff. h. t.* Denique & V. litteratores, rhetores, sophistae, medici, jureconsulti, omnesque artium professores, qui intra numerum sunt, excusantur *l.* 6. *Cod. de prof. & med.* modo in patria doceant sedulo *l.* 6. §. 6. *&* 9. *ff. h. t.* *

* Sunt & alia privilegia hujus generis, veluti ob victoriam athleticam *L.* 6. §. 13. *h. t. l. un. C. de athlet.* ob collegium fabrorum & pistorum *L.* 17. §. 2. 3. *l.* 4. §. *ult. ff. h. t.* ob officium mensorum frumenti *l.* 18. *ff. h. t.* Sed haec nostris temporibus vix quadrant.

Ob impotentiam. §. 293. Ob impotentiam excusant VI. tria onera tutelae in una domo, modo nec affectatae sint, nec tenues §. 5. *Instit. hoc tit. l.* 5. *l.* 15. §. 15. *h. t.* Ponderandas enim magis esse tutelas, quam numerandas, vel hoc indicio est, quod & una tutela paullo diffusior excusat *l.* 31. §. 4. *ff. hoc tit.* VII. Paupertas §. 6. *Inst. hoc tit.* VIII. Morbus, ob quem quis rebus superesse non potest §. 7. *inst. eod.* IX. Imperitia litterarum §. 8. *Inst. eod.* modo tutela non ita tenuis sit, ut & αναλφαβητος, *elementariarum litterarum ignarus*, ad negotia

tia alioquin paullo solertior, ei administrandæ sufficere videatur *l. 6. §. fin. ff. hoc tit.* X. Senectus septuagenaria * *l. 3. ff. de jur. immun.* §. 15. *inst. h. t.* cui ne dies quidem desit *l. 2. pr. ff. h. t.*

* In mendo ergo cubat L. 3. *Cod. qui ætate, vel prof.* ubi anni LV. excusare dicuntur. Vid. Cujac. ad illam legem.

§. 294. Denique ob existimationis periculum excusantur XI. qui cum patre pupilli inimicitias capitales exercuerunt §. 9. & 11. *Instit. hoc tit.* non quod indulgendum sit odiis eorum, quos ne mors quidem inimicorum placat, sed quod, ut eleganter notat Vinnius, ignoscendum videatur eis, qui suspicionem sinistram hoc obtentu vitare, & antevenire remotionem cupiunt. Ob inimicitias cum patre pupilli.

§. 295. Hæ sunt excusationes *voluntariæ*. *Necessariis vel prohibitoriis* accensentur I. furor, dementia, surdities, cæcitas *leg.* 1. §. 2. & 3. *ff. de tut. l.* 3. *Cod. qui dar. tut. l. un. C. qui morb. se excus.* II. minorennitas §. 13. *Instit. l.* 10. §. 7. *ff. h. t.* III. militia §. 14. *Instit. h. t. l.* 4. *C. qui dar. tut.* IV. Lis cum pupillo super omnibus bonis, vel maxima eorum parte §. 4. *Instit. h. t.* immo hodie & quævis lis imminens ob *Nov.* 72. *cap.* 1. 2. 4. *Nov.* 94. *præf.* V. Sacerdotium, & monachatus *Nov.* 123. *c.* 5. excepta tutela legitima, quæ presbyteris tantum, & diaconis permittitur. VI. Matrimonium, quod non permittit, ut vir uxoris curam suscipiat *l. 2. C. qui dari tut. l.* 14. *C. de cur. furios.* Necessariæ Excusationes.

Tutor non cogitur curator fieri. §. 296. Speciatim a cura excusat tutela antea gesta [§. 274.] §. 15. *Instit. hoc tit.* *L.* 20. *Cod. eodem*. Liberto tamen, quem patronus liberorum suorum tutorem, & curatorem elegit, ea excusatio non prodest *l.* 5. *C. hoc tit. l.* 14. §. 3. *&* *l.* 24. *ff. eod.*

Excusationes allegandæ. §. 297. Quum ergo prioris generis excusationes nonnisi oppositæ prosint (§. 288): consequens est, I. ut antequam opponantur, is, qui datus est, ipso jure tutor sit *l.* 31. *pr. ff. hoc tit.* II. Vt ad eum a tempore, quo datus est, omne periculum pertineat, si allegationes, caussa cognita, tamquam falsæ rejiciantur *leg.* 1. C. *si tut. vel cur. fals. alleg. excus. leg.* 39. §. 6. *ff. de administr. tut.* III. Vt rectissime sibi consulat tutor, qui, simulac datus est, administrationem in se suscipit, interposita protestatione, id excusationibus fraudi non futurum.

Quomodo allegandæ sint? §. 298. Quia denique excusatio est species exceptionis (§. 288.) *leg.* 5. *l.* 8. *ff. de except. l.* 43. *ff. de regul. jur.* consequens est, I. ut tutor datus pluribus excusationibus uti possit §. 16. *instit. hoc tit.* II. Vt tamen easdem una & simul allegare teneatur *l.* 13. §. 8. *ff. hoc tit.* & quidem coram tribunali *l.* 25. *ff. eod.* intra quinquaginta dies continuos, si intra centesimum ab urbe lapidem habitet. Alias enim 20. milliaria singulos dies dant tutori sese excusaturo, iisque adjiciuntur dies triginta, dum ne pauciores inde emergant, quam dies 50. §. 16. *Instit. hoc tit. l.* 13. §. 1. *ff. h. t.* III. Vt adpellatione prius uti non

non liceat, quam sequutum sit decretum rejectionis * *d.* §. 16. *Inst. h. tit. l.* 1. §. 2. *ff. quando adpell.*

* Quod secus se habet in aliis muneribus publicis *L.* 1. *ff. quando adpell.*

§. 299. Excusationes necessariæ hodienum fere omnes receptæ sunt, non item omnes voluntariæ ubique eodem modo admittuntur. Consulendæ ergo singularum civitatum leges, & statuta, quæ si deficiant, jus Romanum servatur. Maritus fere omnium locorum moribus est curator uxoris. In Saxonia tamen feminæ etiam innuptæ subsunt curatoribus. Quæ de tempore circa excusationes observando (§.298) dicta sunt, pene extra usum sunt, quia raro tantum est Magistratuum nostrorum tutelarium territorium, ut ultra centum lapides porrigatur. Vsus hodiernus.

T I T. XXVI.

De suspectis tutoribus, & curatoribus.

§. 300. QVum tutela & excusatione, & remotione finiatur (§.262.6.) & de illa hactenus dictum sit, de hac dicendum erit hoc titulo. Connexionis ratio.

§.301. Removentur tutores *suspecti*. Ita vero vocantur, *qui non ex fide gerunt* §.5. *Inst. h. t. Ex fide non gerere* censentur, qui vel dolo malo, vel culpa, & negligentia non satisfaciunt officio, licet alias solvendo sint *d.* §. 5. Vnde nec paupertas quemquam suspectum facit, nec divitiæ a suspicione absolvunt *l.* 8. *ff. h. t.* §. *ult. Inst. eod.* Quinam tutores suspecti?

Quid crimen suspecti?

§. 302. Quum ergo intersit reip. res pupilli salvas esse, proditum est crimen *suspecti*, id est, *accusatio quasi publica tutoris vel curatoris, non ex fide gerentis, ad remotionem ejus, pœnamque arbitrariam infligendam comparata*.

Cur dicatur quasi publicum?

§. 303. Dicitur accusatio* *quasi publica* §. 3. *Instit.* l. 1. §. 6. *ff. h. t.* quia omnibus patet. Alioquin enim nec publica est, nec coram eo, cui merum imperium est, instituitur, sed coram prætore, præside, aliisque, qui ordinariam exercent jurisdictionem, sive propriam, sive mandatam *l. 4. pr. ff. de off. ejus cui mand. jurisd.*

* Solebant Stoici uti particula ωσανει, *quasi*, quoties aliquid non proprie, sed κατ' αναλογιαν, *proportione*, ita dici posse innuebant. Sic animantia ουκ θυμουσθαι, αλλ' ωσανει θυμουσθαι ουκ φοβεισθαι, αλλ' ωσανει φοβεισθαι, ου βλεπειν, αλλ' ωσανει βλεπειν, ακουειν, φωνειν, ζῆν, *non irasci, sed quasi irasci, non metuere, sed quasi metuere, non videre, sed quasi videre, audire, sonum edere, & vivere*, dicebant Plutarch. *de solert. animal.* Eodem exemplo jureconsulti stoicis innutriti dogmatibus (§. 18. *) non modo senatorum filios, sed & *quasi senatorum filios L. 6. §. 2. & l. 7. pr. ff. de senator.* non modo res consecratas, sed & *quasi consecratas* Cic. *Lib. 12. ad Attic. Epist. 19. & 35.* non tantum contractus, delicta, possessionem, traditiones, accusationes publicas, remedia possessoria, sed & *quasi contractus, quasi delicta, quasi possessionem, quasi traditionem*, accusationes *quasi publicas*, remedia *quasi possessoria* statuebant.

Quinam suspectos accusare possint?

§. 304. Quum ergo hæc accusatio sit quasi publica [302.] consequens est, ut omnes possint accusare, veluti contutores *l. 3. pr. ff. h. t.* liberi *l. 3. §. 1. eodem*, immo & mulieres, quæ alias accusare nequeunt *l. 1. §. 7. ff. eod.* juncta *l. 1. l. 2. ff.* de

de accus. & quidem non modo conjunctæ, sed & aliæ sexus verecundiam non egredientes * §. 3. *Instit. eod.* non tamen ipse pupillus, quamvis pubes curatorem suum ex consilio necessariorum recte accuset *l.* 7. *ff. pr.* & §. 4. *Inst. eod.*

* Immo & ex officio magistratus suspectos persequitur, quippe qui in malos homines inquirere debet L. 3. *l.* 13. *ff. de offic.præs.* Et hinc ille tutorem suspectum, quem nemo accusat, removere potest L. 3. §. 4. *ff. eod.* Quod & hodie frequentissime fieri solet.

§. 305. Quumque reip. intersit, rem pupilli salvam esse [§. 302.] consequens est, ut omnes tutores accusari possint *l.* 1. §. 5. *ff.* §. 2. *Inst. h. t.* etiam qui satis offerunt *l.* 5. *l.* 6. *ff.* & §. *ult. Instit. h. tit.* immo & legitimi; quamvis ob necessitudinem, qua pupillo juncti sunt, plerumque eorum famæ consulatur, & loco remotionis eis adjungatur curator, ne, si sanguini honor non haberetur, infamia in ipsum pupillum quodammodo redundet *leg.* 9. *ff. eodem.* Quinam suspecti postulentur?

§. 306. Quum porro ea accusatio tendat ad tutoris suspecti remotionem (§.302.) consequens est, I. ut accusato statim interdicendum sit administratione, quoad finiatur cognitio §. 7. *Instit. h. t.* II. Vt condemnatus removeatur vel cum infamia, si vel doli §. 6. *Instit. l. ult. C. h. t.* vel culpæ latæ reus sit *l.* 7. §. 1. *h. t.* vel sine ignominia, si culpæ levis *l.* 3. §. *ult. ff. l. ult. C. h. t.* III. Vt si tutor latitet, neque alimenta decernat, pupillus in tutoris bona mitti possit * §. 9. *Instit. l.* 3. §. 14. *l.* 7. §. 2. *ff. h. t.* Modus procedendi.

* Et quidem non solum custodiæ caussa, sed & ut alimenta pupillo inde decernantur. Inde enim est, quod, quæ mora deteriora fierent, distrahi a prætore jubentur *d.* §. 9. *inst.* & *dd. ll. ff. h. t.*

Tutor nonnumquam extra ordinem punitur.

§. 307. Quum & ad pœnam arbitrariam tutori infligendam agi possit (§. 302.) sequitur, IV. ut si factum atrocius in tutela, vel cura admissum sit, tutor vel curator ad præfectum urbi, id est ad magistratum, cui merum imperium est, remittatur, ut is extra ordinem pro modo delicti in hominem animadvertat §. 10. & 11. *Inst. l.* 1. §. *ult. ff. h. t.*

Quando hæc accusatio expiret.

§. 308. Denique quia hæc actio, quamvis in se civilis, publica tamen judicia quodammodo imitatur (§. 302.) id quoque inde sequitur, V. ut mortuo ante sententiam reo, vel tutela interea quocumque modo finita, id crimen exstinguatur §. 8. *Inst. l. pen. ff. l.* 1. *C. h. t.* Neque enim finita tutela, opus est hoc remedio, quum per actionem tutelæ pupillo satis prospectum sit (§. 263.)

Vsus hodiernus.

§. 309. Quia vero hodie quotannis rationes exiguntur, & hinc etiam ante tutelam finitam tutor ad eas reddendas adigi potest (§. 264.) hinc non tam quotidianæ sunt suspectorum accusationes, ac tempore Vlpiani *l.* 1. *pr. ff. hoc tit.* Vide Mynsing. *ad pr. Inst. h. t.*

Jvs

Jus Neapolitanum Scriptum ac non scriptum de Pupillis, et Minoribus particulatim explicatur.

I. Nunc e re est, conferre capita omnia nostri Juris Neapolitani de Pupillis, & Minoribus. Verum recte se habebit oratio, si I. paucis perstringam, quæ Tituli præcedentes Institutionum Juris Romani late exhibent de Tutoribus, & Curatoribus, II. quæ de iisdem cavet Jus Neapolitanum, III. quæ ad restitutionem in integrum pertinent pro eo ac a nostris Legislatoribus minorum utilitati prospectum. Jus Neapolitanum.

II. Ac sane summam eorum, quæ præcedentibus Titulis de Tutelis, & Curationibus explicantur, in hunc modum comprehendi posse ajo. I. tene tutelam definiri, ejusque triplex genus designari, nempe *Testamentariam*, *Legitimam*, & *Dativam*, cujusque jura, ac nomina proposui, atque his subnecti modos, quibus auctoritas tutorum, & tutela ipsa finitur. II. de Curatoribus agi, quos leges Romanæ statuerunt, ut prodigorum, furiosorum, dementium, eorumque, qui minores essent annis xxv. commodo, utilitatique consuleretur. III. Communia tutelarum, & curationum exhiberi, quibus ea adsequimur, quæ scitu necessaria sunt, ut constet Jus omne de satisdationibus, excusationibus, ac suspicionibus tutorum, aut

curatorum. His omnibus de tutoribus, & curatoribus oratio continetur. At quæres heic, an eadem apud nos serventur? Equidem ferme omnia servari repono, ferme inquam, quandoquidem excipiendæ sunt paucæ quædam peculiares nostri Juris sententiæ, quas mox pedetentim enarrabo.

III. Et primum quidem animadvertito, hodie quasvis tutelas, & curationes legitimas dici, easque deficere, ubi pro regulis juris infirmantur nullo adhibito vocum *Capitis deminutionis*, *fiduciæ &c.* discrimine, cum jamdiu exsoleverint. Accedit differentia nostri juris a Romano haud levis momenti in minorum ætate definienda. Nam Jus Romanum majores definit esse, qui vigesimumquintum annum excesserunt; At Fridericus Imperator in *Constitutione Minorum Jura De Restitutione Minorum* ætatem minorum cum masculis tum feminis statuit esse annorum XVIII. *Minores autem* (sunt Friderici verba) *tam masculos, quam feminas intelligimus eos, easve, qui vel quæ nondum ætatis suæ decimum octavum annum excesserint: quo completo ipsos tam in contractibus, quam in judiciis, & in omnibus perfectæ ætatis volumus reputari*. Qua in re secutus Fridericus Jus Langobardorum; Langobardi enim, qui diu in nostris regionibus imperarunt, induxerunt, ut minor ætas tam in masculis, quam in feminis anno decimoctavo terminaretur, uti liquet ex Titulo *Leg. Lang. De prohibita alienatione Minorum*. En quid de Minorum ætate differat Jus Nea-

Neapolitanum a Romano. Atqui consonat utrumque Jus in eo, quod apud nos servatur etiam regula illa Juris Romani, in ætate definienda a momento in momentum tempus spectari *l.* 3. §. *minorem ff. de minoribus*. Quamobrem locus non est ei regulæ, diem cæptum haberi pro pleno, quod in honoribus favoris causa constitutum esse scribit JCtus in *l. 6. de Muneribus, & honoribus*. Igitur maiores dici puta eos, qui anni deciminoni dies numerare incipiunt. Quoniam vero Fridericus Imp. in *citata Constitutione* minorum nomine videtur intelligere cum majores, tum etiam pupillos, quod tutorum, & curatorum mentionem nullo discrimine is faciat, haud abs re colligere est, Jure Neapolitano tanti non haberi in nominibus pupillorum, & minorum discrimen, quemadmodum in usu fuit apud Romanos. Quod profecto adnotatione mihi dignum videtur, ut caussam intelligas, eccur Interpretes, qui Fridericum sunt secuti, Tutorum, ac Curatorum nomina non adeo distinxerunt, ut teneri nunc opus sit, tutores pupillis; minoribus curatores omnino respondere, itemque minores eos nominari oportere, qui pupillarem ætatem excesserunt, cum & pupilli minores nuncupentur.

IV. Habent etiam suos tutores, & curatores in hoc Regno Minores Feudatarii, de quibus heic agendum. Sed feudatariorum tutores, ac curatores Bajuli in constitutionibus nostris appellantur, veluti in Cap. Regni *in aliquibus*, *item statuimus*,

mus, *feudatarius*, & in Constitutione *si quando*. Ac plane antiquissimus est bajulorum usus. Etenim ex Scriptoribus Byzantinis colligitur, Constantinopoli dignitatem *Magni Bajuli* exstitisse, cui filiorum Imperatoris curam mandari moris fuit. Idem vocabulum sibi a Græcis fortasse arripuerunt Langobardi, uti recte sibi persuasisse videntur Meursius in *Glossario*, Fabrotus ad *Cedrenum*, & Gangius in *Glossar. ad Wilhel.* atque ab his ad nos translatum. Vt scilicet minorum feudatariorum dignitas ab illa eorum, qui feudis carerent vel vocabulorum istorum Tutoris, ac Bajuli adhibita differentia luculenter appareret. Scio tamen hodie nequaquam Bajulos minorum feudatariorum tutores, & curatores vocari, cum proprie Balii dicantur. Idque potissimum profectum putant nonnulli ab ingenio posterioris ævi Scriptorum, ac nostrorum Principum, quibus porro placuit Bajulos, sive Balivos appellare inferiores Judices, Balios tutores, uti patet in libris Constitutionum Sicularum.

V. De Baliis tres leges habent Codices Juris Neapolitani. At equidem antiquiorem tantum describam; quamvis duarum aliarum sententias, ubi oportebit, complectar. Antiquior plane lex de Baliis est illa Friderici Imperatoris, quæ incipit *Minoribus* sub Tit. *De Jure Balii*, cujus hæc sunt verba: *Minoribus, qui ætatis suæ suffragio juvari non possunt, imperiali remedio providentes statuimus, si quando Balium impuberum masculorum, aut feminarum ge-*

ren-

rendum alicui serenitas nostra concesserit. Hi qui balium gesserint pupillorum, postquam balium ipsum pubertate superveniente dimiserit, de administratione balii reddere debeant rationem præsente Justitiario regionum, aut alio, cui hoc specialiter dixerimus delegandum: Ita videlicet, quod deducto eo, quod Curia pro ipso Balio, prout moris est, dederit, necnon deductis justis, & moderatis expensis, quas pro victu, & vestitu suo, & quas in persona, aut rebus pueri, vel pro servitio debito Curiæ nostræ de his, quæ minor tenet, ipsum Balium fecisse constabit: Reliqua pupillo integra reddere teneatur. Quod si fraudulenter eum res minoris administrasse fuerit manifeste compertum, omne damnum quandocumque per fraudem ipsam pupillo contigerit, eidem de rebus suis resarcire cogatur, & tantumdem sacris nostris largitionibus inferre, prava consuetudine, quæ hactenus balios a ratiociniis eximebat, in posterum quiescente. Hæc Friderici Constitutio de Baliis perbelle exponit & quæ ad balios pertinent, & quid distent a Tutoribus Balii. Ac sane I. Tutores recipiunt privatorum, & inferioris gradus hominum filii, Balios filii Comitum, Baronum, & Militum. Hinc uti tutor pupillo datur, & per accessionem bonis omnibus, ita Balius pupillo, & per accessionem bonis feudalibus. Quinimmo si quis *burgensatica* simul, & feudalia bona habeat, solus balius datur, cum *burgensatica* in accessionem veniant. Nimirum quæ digniora sunt minus digna ad se trahunt. Ne vero dicas tale onus ba-

liis

liis imponi nulla legis auctoritate, advertas volo in Friderici Constitutione *res minoris* haud semel nominari; quo nomine tum *burgensatica*, tum feudalia bona comprehendi omnino tene, modo feudalibus accedant, cum rei appellatio latissima in Jure sit. Idque plenissime probat Afflictus ad *laud. constit.* quandoquidem ita servatum suo tempore scribit, ut Balius feudalia, & non feudalia bona curaret. Atque ab his baliis Jure Langobardorum feminas inferioris gradus immunes fuisse constat; Nam hæ sive pupillæ, sive adultæ, sive sexagenariæ Mundualdos accipiebant, qui tutorum, & curatorum loco illis erant, quibus ne inficieris tutores, sive curatores successisse, ut nempe essent, qui secundum veterum Romanorum instituta res minorum curarent. II. Tutores, si non sint testamento dati, a quolibet ordinario Judice dari posse civiles leges statuunt, secus vero id esse nostro Jure de Baliis existimato, quandoquidem Balii nonnisi a Rege dari debent. Sed ex verbis illis *si quando balium serenitas nostra concesserit*, bene infert Afflictus, non semper a Rege Balium designari, sed posse etiam a Comite ipso, vel Barone testamento dari; Quod diserte expressit Carolus II. in Capitulo *Feudatariis*. Quo casu nulla est opus venia, aut Regis confirmatione, tanti enim est judicium paternum. Quid si Comes intestatus decedat? Et *Curiam* balium eligere debere de proximis, & defuncto conjunctis magis idoneum cavet Carolus II. Verum his semper

per præferenda honesta, & sobria mater, modo a secundis nuptiis eadem sese abstineat. Igitur facultas est patri, imo & patruo testamento balium filio, vel nepoti designare. Sin autem is desit, Regis erit Balium nominare. Verum matris neq; quoq. erit filio balium dare, si umquam feudi novi hereditatem filio suo deferat? Non desunt, qui negant. Sunt tamen, qui affirmant. Et recte hi quidem. Nam si rem transigere velimus secundum regulas Juris Romani, profecto habetur, Romanos concessisse Matribus filiis tutores dare, quos sc. heredes instituebant hac lege, ut iidem a Magistratu confirmarentur. Hinc incongruum, atque a recto jure absonum videri non debet, ut apud nos mater feudataria det balium minori filio, cui feudum, quod ipsamet adquisivit, testamento relinquat. Quamobrem est, cur commendes morem, qui hodienum servatur. Etenim permittitur matri administratorem constituere, ubi relinquit minorem filium heredem, quamvis ceteris præferatur in hujusmodi administratione pater, si superfit, uti receptum quoque fuit apud Romanos; modo ulla non adsit causa, qua pro jure pater ab ejusmodi administratione abstineatur. Adi omnino De Franchis *Decis.* 10. & Afflictis ad *Constitut. Minoribus*. III. Si Balii cum fraude in administratione versati sint, non solum debent pupillis, quantum detrimenti ex eorum fraude pupilli cæperint, uti Jus Romanum statuit, sed & tantumdem inferre Regiæ Curiæ, ac finito demum baliatu reddere admi-

ministrationis suis rationem. Ita habet laudata Constitutio Friderici. Quæ illud porro addit, deducendas esse expensas, quas balius pro victu, & vestitu suo fecit. Immo ex verbis Constitutionis colligunt optimi Interpretes, certum *salarium* constitui a Judice posse, nisi ab eo, qui balium dat, decernatur. Atqui id nequaquam obtinet Jure civili, cum leges Romanæ non sinant quid a tutore *pro victu* recipi posse; Nam vix tantum inopi, ac probo tutori tribui ex Tit. *De Excusat. Tutorum, vel Curatorum* compertum est annuam alimentorum causa quantitatem excipere causa a Judice cognita. IV. Ait Constitutio, dimitti Balium pubertate superveniente. Id ita intelligit post Iserniam Afflictus, ut non modo marium, sed & feminarum baliatus anno xiv. exacto finiatur, quemadmodum de tutela dicitur. Verum successit Pragmatica II. *De Minoribus*, qua cautum, ut minores usque ad 18. annum Balios haberent exceptis feminis ante eum annum nubentibus. Verum si feudataria adhuc minor vidua evadat, iterum curæ balii suberit, uti advertit Andreas de Isernia ad *Constit. Minorum*, & Grammaticus *Decis. LIV.* V. Jure Romano plures tutores dari nequeunt, cum bona exstent intra centum lapides; At ex *Capit. Imperialem Tit. De Probibita Feudi alienatione* §. *si quis* docent interpretes, ac præsertim Capycius posse plures balios constitui, si umquam feuda tum numero, tum latissimis finibus ab uno administrari nequeant. Immo ob hanc cau-

causam Auctore de Curte ad laud. cap. lex minime vetat, duos balios admitti, quorum alter *Allodialium*, alter feudalium bonorum curam gerat, si unius tantum opera minoris bona isthæc omnia rite administrari possint. Ad ultimum si quis aut morte, aut alio legitimo modo, nempe ob justam suspicionem balius esse desinit, per eum gesta successor rata habere debet, ne majoris detrimenti sit res minori feudatario futura. Qua de re vide-sis De Marinis *Lib.* 1. *Resol.* En quæ Baliis Constitutione Friderici, Caroli Capitulo, & Pragmatica *De Minoribus* comprehenduntur. Jam dicam de satisdatione tutorum sive curatorum, ac baliorum, atque minorum in integrum restitutione. Ac de satisdatione breviter, de Restitutione fusius agam.

VI. Et quod quidem ad satisdationem pertinet, illud constat tutores, ac balios cogi, antequam tutelam, aut baliatum suscipiant inventarium conficere, atque post finem sui muneris susceptæ administrationis rationes reddere. Hinc si quis negligat inventarium facere, profecto in fraude esse præsumitur. Itaque ubi recte sese gesserit tutor, aut balius, liber quisque erit a quacumque actione, sin secus a tutore, aut balio, eorumve heredibus, si iidem defuncti sint, erit pro jure Romano satisfaciendum ei, cujus tutelam, aut baliatum gesserunt. Ne autem inutile sit post finem tutelæ peti, quidquid debetur, inquisitiones apud nos adhibentur, & quandoque etiam satisdationes, ut scilicet

facile ſit Magiſtratui efficere, ut ſatisfiat ei, qui damnum ex dolo, vel fraude tutoris paſſus ſit. Idque ſervatur etiamnum, immo & leges, ubi opus eſt, ex corpore Juris Civilis pro more repetuntur, atque ad peculiares controverſias, quæ ſolent de re tanta agitari, dirimendas rite comparantur. Huc confer verba Friderici, quæ ex Conſtitutione *Minorum* paulo ſupra deſcripta ſunt.

VII. De Reſtitutione autem exſtat antiquiſſima Friderici Conſtitutio, quæ incipit *Minorum Jura* ſub Tit. *De Reſtitutione Minorum*. Ejus duplex caput eſt. I. reſtituuntur minores adverſus eos, qui cum iiſdem contraxerunt. II. in delictis. Vtrumque caput breviter perſequamur. Atque ut primum recte intelligatur, animadvertas rogo ipſamet Friderici verba: *Minorum Jura*, inquit Imp. *qui in judiciis, vel extra judicia in modico læſi probantur, præcipimus inviolata ſervari, quibus in illis caſibus tantum ſuccurrimus beneficio in integrum reſtitutionis indulto, in quibus eiſdem leges veteres ſuccurrebant, videlicet ſi facilitate ſui, tutorum, curatorum, ſeu etiam Procuratorum fraude, vel negligentià, aut dolo adverſariorum ſuorum læſi probantur*. Ex his verbis nemo non videt, Fridericum concedere Minoribus reſtitutionem in integrum, ut obviam iret eorum fraudibus, qui cum minoribus contrahebant, ut plus juſto ſuis commodis indulgerent. Reſtitutio autem iſthæc peti poteſt a minore & cum minor ſit, & poſtquam factus eſt major. Si petatur minori

minori ætate, poterit minor eam probare integro minoris ætatis tempore. Sin autem post minorem ætatem velit minor uti beneficio restitutionis, opus erit, ut eam opponat intra certum tempus. Olim apud Romanos tempus restitutionis erat annus utilis. At quoniam, uti docte Cujacius animadvertit de anno utili, ejusque initio, ac fine nonnullæ agitabantur controversiæ non sine calliditate litigatorum, quibus cordi erat lites pro arbitrio ad longissimum tempus protrahere, Justinianus annum utilem ad quadriennium continuum produxit *l. ult. Cod. de Temporib. in integrum restitutionis*. Igitur minor habebit post decimumoctavum annum beneficium restitutionis, quo uti quadriennio continuo poterit, sive sit feudatarius, sive non, cum hodie ex *Pragm. 2. de Minoribus* tutela, ac curatione post decimum octavum annum liberi quivis dicantur. Verum mihi satis nota est nonnullorum Doctorum quæstio, puta eorum, qui hac de re disputare opportunum crediderunt, ex quonam tempore initium pro muliere restitutionis in integrum fieret, si umquam ante decimumoctavum annum nuberet. Ne te in tricas conjiciam, tene meo periculo omnino valere hac in re sententiam Afflicti ad *Pragm. 2. de Min.* & Andreæ de Isernia, qui rectissime senserunt, quadriennium pro muliere incipere statim ac nubat, cum baliorum, aut tutorum auctoritati post matrimonium mulieres nequaquam subsint, ac remitti eo tantum casu, si mulier ante

annum decimumoctavum vidua viri morte evadat. Exinde fit, ut maxime curent necesse est, qui cum minoribus contrahunt, contractus cum ipsis perficere, uti leges jubent; Nam si secus fiat, sive *in modico* sit *læsus* minor, sive non, habebit sibi beneficium quadriennale restitutionis in integrum.

VIII. Porro Fridericus admittit minores ad beneficium restitutionis in integrum, etiamsi crimen aliquod committant in hunc maxime modum: *Eis autem delinquentibus* (Minoribus) *si delictum procedat ex animo, nisi quatenus miseratio ætatis judicem moverit, minime subvenimus. Illud etiam expressim constitutione præsenti duximus admittendum, ut in causis non tantum civilibus, verum etiam criminalibus, & publicis tutorum, vel curatorum, seu bajulorum auctoritas ipsas adsistat. Abundantiorem etiam providentiam de sinu gratiæ nostræ pupillis volumus impartiri, ut causas criminales, & publicas etiam per tutores, aut curatores eorum ad lites datos in judicium deducere valeant, dum suam, vel suorum injuriam persequuntur, sive accusent, sive ab aliis accusentur pœnis ex accusationibus debitis constitutionibus nostris, & antiquo jure statutis personis principalibus infligendis*. Vides, duo heic cavère Fridericum, quorum alterum complectitur casus restitutionis in integrum, si a minoribus crimen aliquod committatur, alterum dat, posse criminales minorum causas per tutores, curatores, balios tractari, sive agant, sive conveniantur.

Quod

Quod secundo loco statuit Imperator, præclare intelligitur. Hinc tantum te morabor in iis, quæ casus ejusmodi restitutionis complectuntur. Ait Fridericus restitutionem concedi minoribus, *si delictum ex animo minime procedat*. Nimirum negat beneficium restitutionis minoribus, qui scientes vel omni adhibito dolo criminis alicujus rei fiant. Ne tamen existimes minores omnes in hunc censum venire, quandoquidem eos puniendos voluit Fridericus, qui non solum data opera maleficium admitterent, verum & ejus essent ætatis; ut doli pro jure capaces haberentur. Tales sunt, qui proximi pubertati dicuntur ex *l. impuberem ff. de furtis §. in summa Instit. De Oblig. quæ ex Delicto*. Ergo beneficio restitutionis frui concedendum est iis ex Friderici constitutione, qui vel proximi non sunt pubertati, vel absque dolo criminis alicujus rei sint. Verum cum revera negetur restitutio minoribus ex dolo peccantibus a Friderico, dices fortasse, vel saltem *pœna extraordinaria* esse puniendos. Sed cave ita sentias. Etenim *Pragmat. I. de Minoribus* statutum, minores *ordinaria* pœna puniri posse, siquidem crimen atrox sit, animique pravitate delinquens tanta pœna dignus videatur. Consule *De Franchis Decis.*230. Atqui restituendus ne erit minor, si non dolo, sed culpa deliquerit? Certe id Fridericus non explicat. Age igitur, Rem nos ex Jure civili repetamus. Duæ extant leges in Corpore Legum Romanarum, quæ huc spectant. Earum altera auctorem

habet Vlpianum, altera Impp. Severum, & Antoninum. Et quidem Vlpianus in *l. si ex causa* §. *nunc videndum de Minoribus* vult, non subveniendum esse minoribus in omnibus delictis, iisque etiam, quæ ex culpa fiunt, uti e. g. in damno ex Lege Aquilia illato. Contrarium tamen statuerunt Severus, & Antoninus in *l.* 1. *Cod. si adversus delictum* his verbis: *in criminibus quidem ætatis suffragio minores non juvantur; si tamen delictum non ex animo, sed extra venit, noxia non committitur, etiamsi pœnæ causa pecunia irrogetur, & ideo minoribus in hac causa integrum restitutionis auxilium competit*. Has leges, quæ inter sese omnino dissonant, componere, nostrum non est. Velim tamen id unum tibi persuadeas, Severi, & Antonini Jus stare apud nos debere. Nam Fridericus aperte visus est eorum sententiam probasse, Vlpiani contrariam rejecisse, cum ex dolo tantum beneficio restitutionis minores non juvari debere statuerit; Quare pro eo ac visum Severo, & Antonino minime voluisse, adfirmare oportet, tanto beneficio minores excludere, si umquam ex culpa delinquerent. Atque hæc ratio me movet, ut certum habeam potius Severi, & Antonini legem Constitutionum Friderici Collectores usui nostro addicere maluisse, quandoquidem dolum tantum memorarunt.

IX. Quæ hactenus dicta in Regno obtinent. Habent tamen Jus peculiare sibi Cives Neapolitani, quod complectitur consuetudo *Pupillus De in integrum Resti-*

stitutione Minorum. Ea cavetur, ut læsi in contractibus pupilli primum adversus tutores agant, tum excussis tutoribus adversus eos, cum quibus contraxerunt. Sed quoniam olim receptum fuit, ut ex singulis regionibus Neapolitanæ hujus Civitatis, quæ *Plateæ*, *Tocci* pro antiqua Neapolitanorum locutione ibidem nominantur, certi homines designarentur, ut contractibus pupillorum adessent, iique in consuetudine *Abocatores* dicuntur, hinc idem jus stabit, si in contractu non tutor interveniat, sed actor aliquis pro pupillo accedat, sive uti in Consuetudine dicitur *Abocator*, cujus vocis etimon dabo in *Additamentis ad Vocabularium Utriusque Juris* Philippi Vicat. Plura autem docent Interpretes ad hanc consuetudinem, quæ vide. Mihi tamen temperare heic nequeo, quin hoc unum advertam, ex quibusvis bonis satisfaciendum pupillo, si tutor sese fraudulenter gesserit, vel *Abocator*, sive bona tutoris intra *Districtum* sint, sive extra; Nam actio, qua gaudet pupillus non solum *personalis* est; sed sequitur quoque naturam illius, quam tribuerunt olim Romani pupillis adversus Magistratus omnes sive urbanos, sive Provinciales, si umquam minus recte optimo pupillorum prospexissent. Atque hæc sunt Juris Neapolitani variantia capita de Tutelis, & Curationibus.

LIBER SECUNDUS.

TIT. I.

De rerum divisione & adquirendo earum dominio.

Ratio connexionis.

§. 310. HActenus *de personis*, tamquam de primo juris objecto, actum, (§. 74.) sequitur jam alterum, puta *res*, in quarum jure explicando libri secundus, & tertius cum initio quarti versantur.

De rerum divisione.

Differentia rei, & pecuniæ.

§. 311. UTi jureconsulti *hominem*, & *personam* distinguere solent, (§. 75.) ita accurate discernunt *rem*, & *pecuniam*, quarum illa hac latius patet, siquidem *res* etiam ea, quæ extra computationem patrimonii nostri sunt, continet, *pecuniæ* significatio ad ea, quæ in patrimonio nostro sunt, refertur *L.* 5. *pr. ff. de V. S.*

Utriusque definitio.

§. 312. *Res* ergo jureconsultis vocantur, *quæ ejus sunt naturæ, ut in bonis esse possint*. *Pecunia* contra, *quidquid vere & actu est in patrimonio*. B. Huber. *Præl. ad Inst. h. t.* §. 1.

Rerum divisio prima.

§. 313. Res, quod ad primam earum divisionem attinet, vel *divini*, vel *humani juris* esse dicuntur, illæ denuo vel *sacræ*, vel *religiosæ*. *Sanctæ* enim quodammodo divini juris habentur *Leg.* 1. *pr. ff. h. t.*

h. t. * quamvis hæ partitiones, paganam superstitionem sapere videantur.

* Paullo aliter Justinianus *pr. inst. h. t.* Res vel sunt *communes*, vel *publicæ*, vel *universitatis*, vel *nullius*; vel *singulorum*. Res *nullius* vel *sacræ*, vel *religiosæ*, vel *sanctæ*. Sed nos Cajum sequi maluimus.

§. 314. *Sacræ* erant *publicæ* * *consecratæ* (Dis superis) *a pontificibus*, *vel principe* (tamquam pontifice maximo) §. 8. *Inst. h. t.* *L. 6.* §. 3. *l. 9. pr.* & §. 1. 2. *ff. h. t.* Res sacræ.

* Publice fieri debebat consecratio, id est publica auctoritate, ne quid peregrinæ religionis inveheretur, a qua maximopere abhorrebant Romani. Ill. Bynkersh. *de Relig. Peregr. cap.* 1. & 2. Hinc si quis privatum sibi sacrum constitueret, sacrum id non erat, sed profanum *L.* 4. §. 3. *ff. h. t.* æque ac apud Athenienses, quibus nefas videbatur, *domi facere mysteria*. Corn. Nep. *Alcib. c.* 3. Cave tamen confundas *sacra privatim constituta*, & *sacra privata* deorum Penatium. Hæc enim non privatim constituebantur, sed auctoritate pontificum. Unde etiam hi in confarreationibus, adrogationibus, juribus ædium auctoritatem interponebant (§. 146. * 179.) Cicero *pro domo cap.* 13. Macrob. *Lib.* 1. *Saturn. cap.* 16.

§. 315. Ex quo inferebant Romani. I. res sacras in nullius bonis esse *l.* 1. *pr. l.* 6. §. 2. *ff. h. t.* adeoque II. nec æstimationem recipere, nec obligari alienarique posse * *L.* 9. §. 5. *ff. eod.* §. 8. *Inst. h. t.* quin potius III. loca sacra manere etiam diruto ædificio *l.* 6. §. 3. *ff. eod.* Plin. *Lib.* 10. *epist.* 76. nisi vel ab hostibus capta *l.* 36. *ff. de relig.* vel sacris evocatis religione liberata sint *L.* 9. §. 2. *eod.* Jus circa illas.

* Exceptiones quasdam addiderunt Principes Christiani, veluti quod alienari possint ad redimendo captivos §. 8. *Instit. h. t. Nov.* 120. *cap.* 9. alien-

dos pauperes in fame publica *l.* 21. *C. de SS. Eccl.* & æs alienum ecclesiæ dissolvendum. *Nov.* 120. *cap.* 10.

Res religiosæ. §. 316. *Res religiosæ* erant sepulcra dedicata diis Manibus. Guther. *de jure Man. l.* 3. *cap.* 1. Locum vero religiosum unusquisque faciebat, dum mortuum inferebat in locum suum *L.* 6. §. 4. *ff. eod.* & purum *L.* 2. §. 4. *l.* 8. §. 3. *ff. de relig.*

Jura earum. §. 317. Ex quibus principiis inferebant, I. cenotaphium, id est, sepulcrum honorarium non esse religiosum *l.* 42. *ff. de religios.* siquidem ita contra Marciani sententiam *l.* 6. §. *ult. ff. h. t.* diserte rescripserunt divi Fratres *l.* 7. *ff. eod.* Conf. V. I. Corn. van Bynkersh. *Obs. lib.* 1. *cap.* 5. II. Sepulcra commercio hominum eximi. * *L.* 12. §. 1. *ff. de religios. l.* 14. *C. de legat.* III. Dummodo membra principalia, veluti caput, illata fuerint, religione locum occupari *L.* 44. *ff. de religios.* IV. Eum, qui in locum alienum mortuum intulerit, actione in factum pulsari posse, ad tollendum cadaver, aut solvendum loci pretium *L.* 7. *pr. l.* 8. §. 2. *ff. de religios.* IV. Etiam sepulcra manere religiosa, nisi reliquiæ auctoritate Pontificum transferantur *L.* 44. §. 1. *ff. de relig.* Plin. *Lib.* 10. *Epist.* 73. Gruter. *Inscr. p.* 578.

* Sepulcra ipsa nec in bonis erant, nec in commercio, at jus inferendi mortuum omnino: Hinc & legari poterat, quum monimenta legari non possent *L.* 14. *C. de legat.* Et ita intelligenda formula in marmoribus frequentissima *Hoc monimentum heredes sequitur l.* 5. *l.* 6. *ff. de religios.*

Res sanctæ. §. 318. *Sanctæ* denique res dicebantur bifariam, * vel quatenus sollemni ritu diis me-

medioxumis, vel geniis tradebantur, Gisb. Cuper. *Obs. l.* 3. *c.* 16. *p.* 332. vel quatenus sanctione pœnali defenduntur, ut, qui ibi aliquid commiserit, capite puniatur *L.* 8. *pr. ff. h. t.* cujus sanctitatis signum credebantur *sagmina*, id est, herbæ sacræ in pomœriis frondescentes *L.* 8. §. 1. *ff. eod.* quas & feciales præferebant, ut unusquisque eos esse sacrosanctos, & inviolabiles perspiceret. *Liv. lib. XXX. cap.* 43.*

* Unde facile patet, cur non solum in muris, verum etiam portis sanctitas tribuatur §. 10. *Instit. h. t.* quum portis illam diserte adimat Plutarch. *Quæst. Rom. cap.* 87. Priore sensu soli muri, & pœmeria sancta sunt, posteriore non solum muri, & pœmeria, sed & portæ, vallum, & muri castrorum *l.* 3. §. 17. *ff. de re milit.* portæ *d.* §. 8. immo & personæ, parentes, & patroni *l.* 9. *ff. de obseq. par. & patr.* tribuni plebis Liv. *Lib.* 2. *cap.* 32. Dion. Hal. *Lib.* 6. *p.* 410. legati *L. ult. ff. de legation.*

§. 319. Unde expediti juris videbatur, I. nihil immitti posse in muris, & portis *l.* 8. §. 1. *ff. h. t.* II. Neque reficere eas cuiquam licere sine principe, vel præsidis consensu, nec aliquid eis conjungere, vel superponere *l.* 9. §. 4. *ff. eod.* III. Capite esse plectendos, qui muros transcenderint, vel violarint *L. ult. ff.* & §. 10. *Instit. h. t.* Quale exemplum factum in Remo, veteres referunt, *d. l. ult. eod.* Earumque jura.

§. 320. Quamvis vero hæc omnia paganam superstitionem sapiant, (§. 313.) a Constantini tamen temporibus etiam inter Christianos creditum, res ita sacras fieri per consecrationem, ut dominium earum DEO offeratur, & religio quædam res illas videatur occupare. Quare prin- Principia de consecratione & Christiani perperam receperunt.

cipium hoc cum conclusionibus §. 315. explicatis in titulo C. de SS. Ecclesis, nec non in universo jure Canonico regnant. Blondell. *Apolog. de Episc. & Presb. Sect.* 3. *pag.* 265. *seq.* Ziegler. *de Episc. Lib.* 3. *cap.* 7. Pictetus in libello Gallice scripto *De Templis*.

Res ecclesiasticæ a sacris distinguendæ. §. 321. Distinguuntur tamen a rebus *sacris ecclesiasticæ*, *quæ non quidem* *αμεσως* immediate, *sed mediate cultui divino sine consecratione inserviunt*. Unde & facilius ad tempus, vel in perpetuum alienantur, quando id expedit Ecclesiæ *L.* 14. §. 5. *l.* 17. §. 1. *C. de SS. Eccl. Nov.* 120. *cap.* 7. accedente tamen, uti in alienatione rerum minoris, caussæ cognitione, & decreto. Stryk. *Cautel. Contr. Sect.* 1. *Cap.* 3. §. 7.

Quænam canonistis res religiosæ. §. 322. Canonistæ rebus *religiosis* accensent non solum sepulcra, & cœmeteria, verum etiam xenodochia, orphanotrophea, ptochotrophea. Lancell. *inst. jur. can. lib.* 2. *tit.* 17. Hinc & cœmeteriis benedicunt, & benedicta subjiciunt jurisdictioni ecclesiasticæ, quin eorum communione privant hæreticos, paganos, excommunicatos.

Usus doctrinæ de rebus divini juris hodiernus. §. 323. Nobis templa, et cœmeteria vere sunt res universitatis, muri et portæ, ob jus præsidii principi vel reip. competens, res publicæ 4. *Feud.* 56. Nullæ ergo nobis res *sacræ* præter verbum, et sacramenta, dum ea dispensantur. Nullæ sepulturæ *religiosæ*, nullæ res *sanctæ*, nisi quatenus sanctione adversus hominum injurias munitæ sunt. (§. 218.) Res tamen sacro cultui destinatas, et ecclesiasticas

sticas non temere aliis adplicamus usibus, neque eas facile alienamus, nisi urgente necessitate, et suadente utilitate ecclesiæ. Sepulcra sunt in commercio vel universitatis, vel ecclesiæ, vel singulorum. Qui muros, vel portas, vel palatia Principum violant, iis pœna pro modo delicti statuitur arbitraria.

Jus Neapolitanum.

De rebus pro instituto agendum a nobis quoque est. Quod vero attinet ad res divini juris, earum in re civili, qua de agimus, nulla habenda est ratio. Sane Christiani Imperii Politia apud nos servatur, qua sacræ res ab iis, quæ humani sunt juris, ita distinguuntur, ut res sacræ Episcopis, quibus datum, esse *Dispensatores Ministeriorum Dei*, ut ait Paullus, commendentur, quæ sacræ non sunt, Principis jurisdictioni atque imperio. Hinc sacræ res, quo nomine potissimum apud nos veniunt Preces, Jejunia, Sacramenta in *Institutionibus Ecclesiastici juris* explicantur, civiles res tantum huc spectant. Religiosarum autem rerum jura quoque pendent ab ecclesiasticis institutis, secus sanctarum, quæ si violentur, Principis majestate earum violatores puniuntur. Quoniam vero rerum sacrarum jura reges Christiani, prout decet, servant, inde fit, ut suis legibus pro canonum indole vetent et ipsi rerum sacrarum alienationes, ceteraque confirment, quæ rerum sacrarum causa a canonibus statuta sunt

ſunt, religioſas porro a commercio minime excludant, ſanctas, quippe quæ omni religione prorſus nunc vacant, ſuis legibus ſubmittant. In hac ſententiam Doctores noſtri non ſecus ac exterarum Chriſtianarum gentium rerum ſacrarum Religioſarum, et Sanctarum jura exponunt. Quodnam vero jus ſervetur de rebus religioſis, ac de violatoribus rerum ſanctarum, ubi oportebit, proponetur.

Res humani juris quotuplices.

§. 324. Hactenus de rebus, *divini juris*, ſequuntur, quæ *humani juris* habentur, (§. 312.] quæque vel *communes* ſunt, vel *publicæ*, vel *univerſitatis*, vel *ſingulorum pr. inſt. l. 2. pr. ff. h. t.*

Res communes, publicæ, univerſitatis.

§. 325. *Communes* ſunt, *quæ*, *quod ad proprietatem*, *nullius*, *quod ad uſum*, *omnium hominum ſunt L. 2. §. 1. ff. h. t. publicæ*, *quæ quoad proprietatem populi ſunt*, *quoad uſum ſingulorum ex populo. Res univerſitatis*, *quæ quod ad proprietatem ſunt univerſitatis*, *quod ad uſum ſingulorum ex ea univerſitate.* * *L. 6. §. 1. ff. h. tit.. l. 14. ff. de adquir. rer. dom.*

* Etiam hæc Stoam redolent (§. 18.) Hæc duplicem ſtatuebat rempublicam, *maximam* alteram, qua dii & homines continentur, alteram *minorem*, cui quemque adſcripſerit conditio naſcendi. Sen. *de otio ſap. cap.* 31. In minoribus illis, in quas populus quiſque coaluit, denuo veluti *minimas* res publicas, quas univerſitas vocamus, reperiri, res ipſa docet. Quum ergo ſingulis rebus publicis ſint ſua patrimonia; quæ in *maximæ* reip. patrimonio erant, *res communes*, quæ in *minoris*, *publicæ*, quæ in minimæ, *univerſitatis* dicebantur. Conf. Ger. Nood.

Pro-

Probabil: lib. 1. *cap.* 8. Notes Ger. Noodt. *l. c. cap.* 7. *p.* 14. *opp.* §. 2. probare nullam intercedere differentiam inter res *communes & publicas*.

§. 326. *Communes* ergo ex his principiis sunt aer, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* §. 1. *Inst. h. t. Publicæ* flumina, portus, ripæ, adeoque & piscatio in flumine, navis ad ripam adpulsus, exsiccatio retium, oneris in ripa expositio *L.* 5. *pr. ff. h. t.* nisi qui jus piscandi in fluminis diverticulo non interrupto longi temporis exercitio præscripserit. *L.* 7. *ff. de div. & temp. præscr.* Res *universitatis* sunt theatra, stadia, curiæ, senacula *L.* 6. §. 1. *eod.* Eorum exempla.

I. Partitio rerum humani Juris in *Communes*, *Publicas*, *Universitatis*, *ac singulorum*, quæ supra producitur, satis antiqua est. Verum plura advertas opus est, quæ probant Jus nostrum de singulis hisce rebus variare ab antiquo. Communes res eas habes dici, *quæ quoad proprietatem nullius sunt, quoad usum omnium hominum.* Hujusmodi dicuntur esse Aer, Aqua profluens, mare, & Littora maris. Certe quod ad aerem spectat, idem jus nunc stat, quod semper pro jure obtinuit. Ac merito nimiæ avaritiæ accusandus Constantinus ille Paphlagonius Imperator, de quo vide, quæ narrat Wilhelmus Schickardus *Ad Jus Regium Hebræorum*, quippe qui pro aeris usu novum vectigal instituit, quod *aereum* dictum. Atqui de Aquæ profluentis, ac de maris usu posteriorum gentium Jus Neapolitanum.

tium leges in diversa abeunt; Nam maris (intelligito illud, quod certis finibus circumscribitur, vel triginta milliaribus à littore protenditur, uti visum nonnullis Doctoribus) aquæ profluentis,ac Littorum usum concedere nonnisi Regibus datum. Scio tamen de Maris usu contendisse haud diu viros plane doctissimos Grotium, & Seldenum, quorum alter *Mari Libero* Liberum usum Maris probare conatus est, alter ab ejus usus libertate discessit in *Mari clauso*. Verum nihil novi definivisse ambo visi sunt, cum alteri minime negaveris liberum usum maris, si pristinum rerum statum attenderis, contra vero adfirmaveris cum altero mare Imperio subesse, si commoda, utilitatesque Societatum, quæ deinceps sunt secutæ post hominum incrementum. Itaque hodie custodiæ causa inter Principatus Jura usum maris recte recenseri puta. Quamobrem vix ad rerum communium hodiernum usum recitari valet locus ille Ciceronis in de officiis ibi: *Quid tam commune, quam terra mortuis, mare fluctuantibus, Littus ejectis?* quod scilicet res istę communes ob caussas hasce hodie comparari queunt. Olim redditus ex maris, atque aquæ profluentis usu provenientes sibi Romani Imperatores tribuerunt, atque inter Imperiales proventus recensuerunt. Verum cum post Imperii Romani ruinam novæ gentes, quæ per Italiam grassari cœperunt, quæ sibi vindicarunt, adjecto altero vocabulo *Regalia* nominarunt, hinc factum, ut ab ea usque ætate inter Regalia mare,

aqua

aqua profluens, & Littora, quæ Regiis Juribus eædem addixerunt, haberi cœperint. In hanc sententiam profecto scriptæ a nostris Legislatoribus leges Neapolitanæ; passim enim sive pro Langobardorum, sive pro Nortmandorum instituto (quamvis hos ex præscriptione sibi isthæc jura quæsivisse non pauci DD. ajunt) Regalia ejusmodi Jura nuncupantur, immo & aliquando Regaliæ.

II. Quod vero Regaliarum id proprium sit, ut nemini pateat earum usus, nisi Regis vel Reip. consensus, aut venia accedat, idcirco cavendum nunc est, ne quivis pro arbitrio ejusmodi rebus utatur, majestatisque Jura minus juste in hunc modum turbet. Atque ob hanc causam cum de jure communi feudorum, tum ex antiquissima consuetudine receptum apud nos est, aqua profluenti ex flumine sive *navigabili*, sive non *navigabili* nonnisi eos uti posse, qui ad ejus usum admittuntur publica auctoritate. Adisis Montanum de Feudis V. 5. Iserniam *cap. un. tit. Quæ sint Regaliæ*, *& De Franchis decis.* 183. Neque vim habet in hoc Regno Lex *quominus ff. de fluminibus*, qua permittitur cuique ducere aquam ex flumine publico *non navigabili*, modo Senatus non vetet; Nam ex quovis flumine aquam duci omnino prohibetur.

III. Verum non ita posteriores Principes aquam profluentem, Littora, ceteraque regalia sibi tribuerunt, ut subditis suis omnem earum rerum usum denegarint; conceditur enim usus, ubi solvatur Regi, quod sibi pendendum statuit. Sed longe ex Prin-

cipum liberalitate hac in re post Feudorum sustitutionem donari cæperunt Feudatarii, cum Principes sæpissime abdicarint a se jura navigandi, piscandi, aquas ducendi, aliaque hujusgeneris regalia, atque Feudatariis concesserint. Id quod plane probandum est, ubi in investitura Rex Regalia isthæc se concedere palam testetur; Investituræ enim feudorum pacta complectuntur, quibus possessio quælibet feudalis definitur. Ne pures tamen intelligi heic fontes, qui ex privato solo dimanant, quod privatorum jura Princeps violari numquam sinit, sed tantum aquas ex fontibus publicis profluentes, quorum dominium penes Principem est, uti docte animadverterunt Capycius in *Investitura v. Fontibus*, De Franchis *decis.* 183. & Isernia in *cap. unic. Quæ sint Regaliæ*. Atque hinc nata est celeberrima illa inter Doctores quæstio, an subditi valeant præscribere e. g. Jus aquam ducendi; qua quidem quæstione, & tractant potiorem alteram, nimirum an Regalia ipsa possint præscribi. Non pauci moti auctoritate Lucæ de Penna ad *l. usum aquæ Cod. de aquæ ductu* sibi persuaserunt præscriptionem induci posse adversus Regalia a Baronibus quæsita, secus illa, quæ Principis sunt. Contra vero nasutiores præscribi posse docuerunt tum Regalia, quæ a Principe in Baronem translata tum ea, quæ apud se Princeps retinet, idque fieri ajunt præscriptione illa, quæ in jure *immemorabilis* dicitur. Et quidem his suffragantur Diocletianus & Maximianus

Im-

Imperatores, ac Pomponius; Nam Imperatores in *l. si manifeste Cod. de servitutibus, & aqua* ajunt, *jus deducendi aquas ad irrigandos agros veteri more, vel observatione adquiri legitime posse*, Pomponius autem in *l. hoc jure §. ductus aquæ Cod. de aqua quotidiana , & æstiva* , sic habet *Ductus aquæ , cujus origo memoriam excesserit , jure constituti loco habetur* . An vero præscriptio eadem sit probanda , ubi adversus Baronem , cui *Regale* aliquod jus sit a Rege concessum , induci velit, dubium videtur nonnullis. Neque desunt, qui ex Rescripto D. Antonini in *l.* 2. *Cod. de servitutibus , & aqua* his verbis concepto *Si aquam per possessionem Martialis eo sciente duxisti , servitutem exemplo rerum immobilium per longum tempus quæsivisti* , malunt longi temporis lapsum satis esse ad Regalia Baronum præscribenda . Sed hercle , mihi crede , falluntur. Sane Antoninus cavet de Jure ducendi aquam non ex Flumine publico , sed ex loco privato ; explorati enim Juris jam est, rerum publicarum dominium præsumi, ubi *immemorabile* tempus præterlabatur , privatarum vero longi temporis lapsu . Accedit , quod Regalia etiamsi ad Barones transmittuntur, censenda semper sunt eodem jure, quo cênseri debent, si αυτως penes Principem sint, quæ revera præscribi dicuntur post id tempus , cujus initii memoria non exstet , quemadmodum a Feudistis omnibus probatum est ad caput *Quæ sint Regaliæ* . Ac de re ista satis.

IV. Venio ad res Publicas . Publicæ

res definiuntur, *quæ quoad proprietatem Populi sunt, quoad usum singulorum ex populo*. Tales dicuntur Portus, & Flumina. Verum jamdiu hæ res inter Regales recensitæ. Habet præ ceteris Corpus Legum Romanarum binas leges, quæ ad rem faciunt. Earum altera est *l.* 1. §. *deinde ff. de Fluminibus*, qua tribuitur Prætori vetare, ne quid in Flumine, ripave fieret, immittereturve, altera est *l. ult. C. Quæ res adsportari non possint*, qua cavetur, Littora custodienda esse, ne merces, vel arma ad hostes deferrentur. Cui addesis *l. cotem ff. de Publicanis*, qua aperte Paulus *Cotem*, inquit, *ferro subigendo necessarium hostibus quoque venumdari, ut ferrum, & frumentum, & sales non sine periculo capitis licet*, ubi vides Imperatores jure pœnam capitis inflixisse in eos, qui frumentum, salem, ceteraque hujusmodi vendere, atque extrahere auderent hostium utilitati indulgentes. Igitur oportebat Principes sibi loca illa vindicare, ac custodire, ex quibus id mali pessimo publico proficisci vel facile poterat. Quod equidem nescio, cur non adverterit Tribonianus, qui oscitanter aliam rerum publicarum notionem in Institutionibus intulit. Atque in hanc sententiam ubi primi Reges Neapolitani venerunt, continuo idem sanciverunt, uti patet ex *Cap. Caroli I. Ut illorum fraudibus*, Roberti *Perpensa Deliberatione*, & ex Pragmaticis sub *Tit. De Extractione Animalium*. Immo certis Magistratibus mandatur apud nos Jurisdictio, naves e Portu

Portu exeuntes, atque ad Littora nostra appellentes lustrare, qui vulgo Portulani dicuntur, de quibus tu nunc vide Regentem Tappiam *De Jure Regni Neapolitani Lib.*VII. *Tit. de Portulanis, & Extractione Animalium;* Luculentiora enim tibi dabo in *De Jure Publico Neapolitano.* Verum quod sciam passim a non paucis Doctoribus vias publicas inter res publicas describi, breviter tene, quid de iisdem in nostris legibus decernatur. Et quidem in hac Civitate Regii *Portulani* est, præesse viis publicis, atque commodis viarum inspicere, uti olim Ædilibus a Romanis mandatum fuit: quamvis non ignorem Josephum de Rosa *Prælect. feud.* IV. sibi persuadere, Ædilis Romanorum jurisdictionem ex lege apud Roman. invaluisse, Portulani nostri ex consuetudine antiquissima (quandoquidem Portulani munus est decernere, num novæ viæ sint sternendæ, an vero antiquæ immutandæ, vel occludendæ, etiamsi Regis consensus desit) cum peculiaris aliqua lex non exstet hac de re, sed tantum consuetudo munia omnia Portulani confirmet. In Regno autem Neapolitano custodia viarum publicarum primum addicta iis, qui Regis nomine a viatoribus repetebant, quæ pro custodiendis viis publicis, ne in manus Latronum inciderent, a viatoribus pendenda. Hinc Constitutione Regni *Si damna clandestina* cautum, ut ab incolis Civitatum, vel Oppidorum viæ essent propriis expensis custodiendæ, ac quarumcumque damno cederet, si quid mali viatoribus ex ne-

gligentia inferretur. Quod vero incolarum in hoc negotio persequendo satis luculenter innotescere cœpit oscitantia, factum inde, uti ad rem monet Antonius de Nigris ad Capitul. Regni *Clandestin.* ut Reges obligarint incolas universos ob eam causam annuis quantitatibus præstandis, sibi tamen Libertatem reservarint designandi certos homines ad recte vias publicas custodiendas. Verum hac custodia viarum in nonnullis Regni locis pro tutissima rerum transvectione, hominumque securitate, qui vel negotiationis causa per Regnum peragrarentur, ædes constructæ, ac datum quoque onus transeuntibus causa rerum, quas transveherent, pecuniam solvere iis, qui in ædibus morarentur; ut inde Ærario grave onus minime injiceretur ad tutelam viarum servandam. En *Pedagii* origo. Quod vocabulum plane barbarum est, antiquitatemque maximam præfert, etenim nisi ad tempora antiquiora ascendere velis, Andegavensium ævo commune fuisse compertum est. Atque hac in re etiam præcellere est, cur ad ultimum heic animadvertas Baronum Jurisdictionem; Non pauci enim *Pedagii* jus ex Investituræ lege in suis Feudis habent. Quamobrem rite in viatores animadvertunt, tum si nequaquam solvant, quod *Pedagii* causa debent, tum si crimen aliquod in viis publicis intra fines cujusque Feudi positis committant. Vide Capiblancum ad Pragmat. XIV. *De Baronibus*, Rosenthalium *De Feudis cap.* V. *conclus.* X., & Capycium *De-*

Decis. ix. Excipias tamen velim ea crimina, quæ a grassatoribus viarum publicarum committuntur. Quo casu Barones tunc jus dicent in eos, cum ad suos carceres opera suorum Ministrorum ducantur, secus vero si a Regiis capiantur, quemadmodum deducitur ex Pragmat. v. Tit. *Ubi de Delicto quis conveniri debeat*. Atque hæc de Rebus Communibus, ac Publicis.

---

§. 327. Bona, quæ universitas ita adquirit, ut usus non pateat singulis ex ista universitate, non res *universitatis*, sed *patrimonium universitatis* vocantur propter definitionem rerum universitatis supra datam. §. 325. Patrimonium universitatis.

§. 328. Sed hæc principia hodie tantum non ubique deferuntur, quum pleraque, quæ publica dicuntur, jure Romano imperantes sibi vindicent, iique earum rerum usui modum præscribere soleant. Quæ de rebus communibus disputantur, commodius reservabimus Pandectis. Usus hujus doctrinæ hodiernus.

I. Rerum, quæ *Universitatis* esse dicuntur, duplex est Jure civili, uti jam paulo supra Hein. docet, acceptio, aliæ enim dicuntur quoad usum civium omnium communes, aliæ propriæ Universitatis, ac vulgo *Patrimonia Universitatis* nuncupantur. Eadem partitio apud nos vi- Jus Neapolitanum

viget. Quare rem pro instituto nostro tractemus oportet. Verum ne rerum dicendarum varietas te obruat, tibi in hunc modum dabo, quæ ad Res *Universitatis* pertinent, I. Agam De Rebus illis *Universitatis*, a quibus cives, quique inter cives habentur, abstineri nequeunt. II. De Patrimoniis Universitatis, ubi de *Fida*, & *Diffida* erit sermo; atque his passim adjiciam Baronum Jura ad *Universitatum* res spectantia, ubi scilicet eædem Baronibus subsint.

II. Et quidem Res *Universitatis* nominat Jus civile Theatra, Stadia, Curias, Senacula. At hodie Theatris adesse iis permittitur, qui certum æs solvunt, Stadiorum nullus usus, cum Athletæ cessarint, immo & Senaculorum, ac Curiarum, cum non amplius pro sua auctoritate Magistratuum Senacula, neque conventus populi celebrentur; Nam in Principem ratio omnis publici consilii fluxit. Igitur dic meo periculo Res Universitatis pro nostri Regni Jure Pascua, Nemora, Sylvas, ceteraque hujusmodi civium omnium usui comparata, quæ quidem vulgo *Demania Universitatum* appellantur. Demaniorum autem origo repetenda est ab antiqua agrorum divisione, quam homines decreverunt, ubi unius imperium ferre cœperunt. Sane addixerunt iis, quibus sponte sese dediderunt, fundos intra certi agri limites positos a se fortasse antea occupatione, vel uti postea factum, vi belli adquisitos, sed partem illorum liberam ab omni jure maluerunt, ne deef-

deeſſent poſteris veluti communia quædam bona, ex quibus, ſi neceſſe foret, ali poſſent, omniumque uſui paterent. Hoc pacto res ſtetit ad noſtra uſque tempora; Nam ſive Univerſitates dominio Regis ſubſint, ſive ad Barones ex Regum beneficio translatæ, retinent tamen ſibi locorum certorum uſum, quibus uti nullus civis prohibetur. Atque ex his penitus intelligis cauſam, cur bona hujuſmodi primum patrimonia, tum vero Demanialia dicta; Patrimonium enim dicimus, quidquid alicujus proprium eſt, cui Demanium profecto reſpondet, quævis ſit ejus originatio vel a Gallico verbo *Demaine*, vel ſi barbare a latino *Dominium* deductum dicatur, cujus plane frequentiſſima mentio in noſtris Conſtitutionibus. E re igitur eſto, bona Univerſitatum Demania deinceps appellare, ne vitio detur Jus noſtrum alieni vocabulis explicare.

III. His de Demaniorum Univerſitatum origine, ac civium quorumque ad ea Jure delibatis, nunc perſequar peculiaria legum noſtrarum capita, quibus agitur de Demanialium bonorum uſu. Ac primum cives omnes poſſunt ſibi comparare paſcuorum, vel nemorum demanialium uſum, prout conſuetudine varia locorum receptum eſt, qua omnino præſcribatur ratio, qua paſcuis, vel nemoribus uti debent cives. Sed inter cives heic numera Barones, qui auctoritate Bartoli in *l.* 1. *ff. ad Municipal.* primi cives a noſtris DD. paſſim adpellantur. Me tamen non fugit, lege Caroli V. opus fuiſ-

se, ut nimia hac in re veterum Baronum petulantia arceretur, quippe qui pro lubitu subditis usum bonorum demanialium adimebant, sibique integra adscribebant: *Volumus* (en Caroli Sanctio) *ut ipsi Barones, & alii utiles Domini suis terris, atque nemoribus, vel de Demanio utantur moderate, ut suis satisfiat commoditatibus, & Vassalli pascuis, & cultura non arceantur*. Plura vide hac de re apud Capiblancum ad *Pragm.* XII. & XIV. *de Baronibus*. Quinimmo si velint subditi, vel eorum plerique puta, ut ajunt, *duæ partes* fructus nemoris, vel pascuorum vendere, ut fortasse publicæ rei, ac commodo consulatur, nequeunt Barones obstare, cum semper præferatur plurium consensus, uti recte DD. duce de Franchis *Decis.* CXCVII. Neque refragatur rescriptum D. Antonini in *l.* 2. *C. de commun. rerum alienatione*, quo prohibetur rei alienatio sine consensu unius ex *condominis*; Nam hæc lex loquitur de bonis privatis, in quibus contraria unius voluntas sufficit ad impediendam rei communis alienationem; Demanialia autem bona omnino differunt a bonis privatis, cum hæc minime sint obnoxia dominationi singulorum civium, sed universorum; Quare si vel alieni æris solutio, vel publica res aliud suadeat, plerique ex iis, etiamsi ceteri dissentiant, inter quos Baro tamquam primus civis, possunt perficere fructuum alienationem, eosdemque ad quemvis oblato pretio transferre. Sin autem Universitates, uti fit, bona possideant, quæ Demanialia non sint,

sint, sed alio quovis titulo quæsita nequaquam eorum usum sibi vindicare posse Barones puta, cum extra censum Demanialium bonorum sint.

IV. Quæ dicta pro Baronibus de Usu bonorum Demanialium Universitatis intelligenda quoque sunt pro subditis. Etenim si Barones bona demanialia possideant, quæ Feudis inhærent, nequeunt subditos suos eorum usu privare, dummodo honeste, ac sobrie subditi illis utantur. Apposite huc conferatur *l.usum aquæ 4. C.de Aquæductu*, quæ sic habet: *usum aquæ veterem singulis civibus censemus manere, nec ulla novatione turbari, ita tamen ut quantitatem singuli, quam veteri licentia percipiunt, more usque in præsentem diem perdurante percipiant, mansura pœna in eos, qui ad hortorum delicias furtivis aquarum meatibus abutuntur.* Adisis Card. de Luca *De Servitutibus Discurs.* XLII. Hinc natam video quæstionem illam dimicationis, aleæque plenam inter Feudistas, an intelligendum sit, Dominium bonorum hujusmodi ad Baronem pertinere, ubi in Investitura exprimatur, Feudum transferri *una cum Montibus, Pascuis, Nemoribus, &c.?* Qui docte sentiunt, ajunt hæc verba Baronibus tantum dare Jurisdictionem, non vero dominium. Vide Menochium *De Præsumt.* III. 10. Sunt tamen, qui malunt, dominium hac in re Baronibus addicere. Verum hi a priori sententia non omnino abhorrere videntur, quod nequaquam plenum dominium Baronibus deferant, cum plane affirment hac lege

lege hujusmodi dominium a Baronibus adquiri, ne excludant subditos ab usu Demanialium bonorum, qui jure gentium satis confirmatur, publicaque civium utilitate, quam custodiendam omnino esse leges jubent.

V. En habes Jura bonorum Demanialium cum Universitatum, tum Baronum. Nunc nolim ignores, hæc bona pro lubitu ab Universitatibus alienari non posse, si desint alia bona, ex quibus civium commodo satisfieri queat, uti ad rem Afflictus in *Constit. Dubitationem De Contumacia alicujus Universitatis*, & Regens Rovitus in *Pragm.* 1. *De Salario*. Quinimmo vetatur Baronibus sepire Territoria Universitatum Demanialia, hoc est, uti vulgo ajunt, *Defensas*, vel *forestas construere*, quemadmodum & Universitatibus, si velint Baronum detrimento id facere. Quare cum Baronum audacia, ac conatus eo pervenerint, ut minus juste Territoria Universitatum claudere cœperint, coerceri nonnullis legibus cœpit eorum vis, ac præsertim Constitutione *Magister Forestarum* sub Tit. *De Magistris Foresteriis*, Capitulo *item & Boves*, & Pragmatica 1. *De Salario*; Quarum legum postrema auctorem habet Regem Ferdinandum, qui præclare cavit, ne pro arbitrio *novæ defensæ* a Baronibus construerentur. Atqui si umquam fiat, ut Rege consentiente *Defensæ* decernantur vel in bonis Demanialibus Universitatum, vel Universitatum commodo in bonis Demanialibus Baronum, si fortasse ex aliis bonis

nis civium egestati consuli queat, non poterunt Animalia immitti in hujusmodi bonis sine consensu eorum, quorum interest; Nam si secus fiat, a Bajulis poterunt Animalia retineri, usquedum pœnis pro more satisfiat ab iis, qui in hujusmodi Territoriis animalia intulerint. Vide Constitutionem; cui inscribitur Titulus *De Animalibus inventis in Damno*. Hactenus de Bonis Universitatum, sive de Demaniis.

VI. Nunc Venio ad Patrimonialia Universitatum bona. Et quidem compertum habe, Universitates habere præter bona demanialia, quæ civium omniam sunt communia, bona alia, quæ minime singulorum civium usui comparata sunt, sed sibi retinent Universitates ad onera ferenda; Nam cum posteriori ætate Regibus nostris, ut Reip. commodis consuleretur, opportunum visum Universitates censui subiicere, immo & permittere eisdem peculiaria bona possidere, ut privatæ etiam rei cujusque succurreretur, facta inde peculiarium bonorum, sive Patrimoniorum origo, quorum ea vel sub initium indoles fuit, ut nonnisi illis paterent, a quibus certi æris solvendi quotannis, vel alio modo obligatio iniretur. Talia vulgo habentur Molentina, Cauponæ, ceteraque hujusmodi, de quibus in *De Jurisdictione Baronum*; cum tantum mihi in animo heic sit de Patrimoniis illis agere, quæ ad Demanialia illa bona referuntur, quæ Pascuis potissimum constituuntur, atque ob hanc causam *Defensis clausa* dicuntur.

tur. Ac sane jamdiu invaluit, ut Sylvæ, ac Pascua patrimoniis Vniversitatum adscripta *defensæ* dicerentur, quasi Animalia in locis ejusmodi immissa omni periculo vacua essent. Consule Gangium in *Glossario Med. & infim. Latin. v. Defensa*. Quoniam vero in hujusmodi defensis, quippe quæ dominio Universitatum addicta, solum datum iis ad pascendum animalia intromittere, qui pascua hujusmodi pretio sibi compararent, ortum exinde traxerunt *Fida*, & *Diffida*; etenim *fida* proprie dicta pretium illud, quod solvi cœpit ob *fidem*, quam Domini pascuorum præstarent, ut animalia libere per pascua in locis circumseptis pascerentur, quam *Fidagium* quoque olim nuncupatam ex Du-Gangio discimus, contra vero diffida pœna adversus eos statuta, qui sine consensu præter Dominorum Fidem, vel nulla soluta quantitate Animalia *Defensis* includerent. Ad rem igitur nunc tene, quæ caventur, ut rite ad *defensas* accedere queant cives, ne *Diffidæ* pœnam subeant. Velim tamen heic animadvertas, eadem intelligenda esse de bonis demanialibus, & *defensis* Baronum, quę heic differuntur de Patrimonialibus Universitatum, ubi Baro suas *Defensas* quoque habeat. Hinc mox Jura hac in re Baronum, atque Universitatum conjunctim enarrabo.

VII. Ac primum si quæ loca possideat Baro, vel Universitas, quæ communia Subditorum, vel Civium non sint, eadem adire tantum possunt, qui *Fidam* solvunt. Verum ut eam sibi præstari Baro vel Univer-

versitas jure pronunciet, requiruntur I ut vel ex Privilegio, vel ex Regio Placito impetraverint, uti vulgo dicitur *Territorium in Defensam*. II. ut cives non gratia depascendi Animalia, quæ alimentorum causa solent detineri, ad *Defensas* veniant, sed mercaturæ. Sane nisi hoc casu cives *immemorabilis* præscriptio, vel Privilegium juvet, *diffidam* debebunt, uti auctor est Rovitus *Cons. XIII.* Id tamen dictum tene de civibus, sive de subditis tantum; Nam si exteri in *Defensis* velint animalia immittere sive mercaturæ, sive alimentorum sibi excipiendorum causa coguntur semper Fidam solvere, ac pœna diffidæ omnino tenentur; quæ est Cl. Maradei Animadversio ad *singulare LIII.* III. Ut edictum Baronis, vel Universitatis præcedat, quo demonstrentur. *Defensa* loca, *Diffidaque* palam indicatur adversus eos, qui minus juste iisdem abutantur. Fida autem non potest pro arbitrio constitui, cum aperte cautum sit constitutione Regni sub tit. *De pœna eorum, qui affidaturas infringunt* præter morem augeri non posse. Idem dic de diffida, quæ ex Consuetudine est decernenda; sin autem hæc desit, Augustalem minime excedat oportet. Adeantur Capicius Latro *Decis.CXLI.* & Capiblancus *in Pragm. VIII. de Baronibus*.

VIII. Verum fieri aliquando velim heic adnotes, ut Pascuorum usus cum civibus, tum exteris pateat nulla Fidæ ope, ac posthabita quavis diffidæ pœna. Id plane obtinet, ubi ex Regis indulgentia, aut

ex

ex antiquissima, sive *immemorabili* præscriptione inter finitimos confinium agrorum mutuus usus constitutus sit; quæ quidem agrorum communio in hoc Regno *Promiscuitas* appellatur. Atque hæc originem antiquissimam præfert, uti docte à nostris historicis probatur; Nam in hunc modum consulere majoribus, ac Regibus nostris placuit finitimarum Universitatum tranquillitati, immo & publicæ, quæ satis olim turbabatur ob assiduas tragædias, quæ de Finibus agrorum excitabantur, ut inde quæquæ sibi fortasse pro arbitrio eorum usum vindicaret. Videsis Capitulum Regni, cui initium *Pondus Æquum*, quo de ista agrorum *Promiscuitate* agitur, atque sapienter statuitur, eam Regio assensu constitui debere, modo *centenaria* præscriptio non opponatur. Quid autem sibi velint Capiblancus *de Baronibus cap.* 8. Rovitus *ad Pragm. I. de Pascuis*, & Ursillus ad Afflict. *Decis. CCLIV.* qui ajunt sine caussa posse pro lubitu hanc *Promiscuitatem* cessare, non video. Duo profecto sunt, quæ me morantur, alterum est, communionis agrorum causam publicæ utilitatis causa constitutam desinere nequaquam posse, nisi alia causa publicæ utilitatis accedat, quæ contrarium velit, alterum est, quod satis protritum sit, quidquid legitime semel constitutum, sine caussa quovis temporis lapsu dissolvi non posse. Quamobrem commendandus præ ceteris est Regens Marcianus *Disp. XXV.* quippe qui doctissime probavit communionem confinium agrorum dissolvi posse justis caussis accedentibus,

bus, nempe inimicitia inter finitimos populos, incremento civium unius Universitatis, aliisque similibus, quibus rite vetus communio aufferri queat. Neque contrarium persuadet ipsa Ursilli decisio, qua non pauci probare conantur, posse solo dissensu veterem communionem dissolvi, cum tota Decisio id unum probet, non posse sine Regis assensu communionem agrorum constitui; Quod satis compertum esse dictum jam est.

IX. Adhæc addamus alia, quæ ad idem collimant. Ac I tene, an abstineri queant subditi a Pascuis Baronum. II. an Jus sit animalia intromittere sine Dominorum consensu. III. an pœna, quæ Diffidæ addicitur, possit augeri, vel minui. IV. an in Territoriis apertis spicis jam collectis liceat invitis Dominis pecora e.g. introducere. Atque his adnotatio isthæc absolvetur. Et quod quidem ad primum pertinet, certum habe, Barones admittere debere ad usum Pascuorum suorum subditos, si fidam Edicto decreverint, atque id jus ex consuetudine subditi adquisiverint. Apposite facit lex *venditor* § *si constat ff. communia Prædior.* ubi dicitur valere consuetudinem, qua Jus alicui tributum in fundo alieno lapides incidendi. Sin autem Pascua sua Barones sibi velint, ne eadem desint suis Animalibus, tunc excludi debere subditos ne inficieris; nec quævis consuetudo obstabit. Atqui si hac sententia Baro subditos ab usu Pascuorum suorum velit alienare, ut exteris præstet, tunc certe subditi omni æquitate suadente ex-

exteris præferentur, uti jamdiu decisum refert De Franchis *Decis. CCCI.*

An vero animalia queant intromitti sine Dominorum consensu est, cur secundo loco inquiramus. Et sane futile esset id quærere, nisi quid peculiare apud nos servaretur. Eccui adhuc non constat, nemini licere aliena loca adire Dominis invitis? At diu quidem ex Regia auctoritate factum, ut permitteretur Pastoribus animalia ex Aprutio ad Apuliam deferentibus publicæ totius Regni utilitatis gratia adire territoria eorum, per quorum fundos in itu ac reditu transire oporteret. Ne vero detrimentum aliquod inferretur Dominis agrorum, Alphonsus I. Rex, qui hac in re sine ullo privatorum damno publicæ rei prudentissime consulere voluit cavit I ut censum communem minime ferrent, qui agros hosce possiderent, eisdemque pretio oblato damnum in Animalium transitu resarciretur, quod vulgo *Tractuum* nuncupatur. II. ut certa loca, per quæ transire animalia possent, designarentur. III. ut spatio unius diei, ac noctis licitum esset Animalia per transitum detinere pascuorum causa. Quod caput antea caverat Fridericus optimo eorum, qui incommodum Animalium ferre cogebantur per Apuliam vagantium, ut sc. privatorum detrimento pro eo ac deceret, obviam iretur, uti patet ex Constitut. *cum per Partes Apuliæ*. Consule alia hac de re apud Doctores ad Pragm. 79. *De Officio Procuratoris Cæsaris*. Exinde originem sumsisse habe *Tribunal Regiæ Dohanæ Menæ* pe-

pecudum, immunitatesque illas, quæ *Locatis*, uti ajunt, conceduntur. Quod satis nunc sit per transennam indigitasse, quandoquidem res tota dabitur in *De Jure Publico* &c. Si vero interim forensem in morem rem discere cupis, adi Josephum de Rosa *Consult.* 70. & Regentem Moles in Decisionibus *R. Cam. Tit. De Dobana Menæpecudum*.

Ex his reor a quovis præclare deduci *Fidam* deberi, si quis uti velit pascuis alienis, pœnamque pati, seu *diffidam*, qui audacter velit animalia in alienis territoriis intromittere. Fidæ autem constitutio, imo & Diffidæ nequaquam pendet ab arbitrio Baronis, vel Universitatis. Etenim pro certa lege apud nostros Doctores habetur ex consuetudine *Fidam*, atque *Diffidam* esse decernendam. Quare quidquid *de Fida*, ac *Diffida* quæri solet, paucis habe. Et de *Fida* quidem illud quæritur, an eadem pro ratione consuetudinis debeatur, etiamsi deficiat numerus Animalium, cui *Fidæ* legitima quantitas addicta. Finge. Edicitur a Barone, aliove, cui jus est *Fidam* indicendi, pro centum ovibus causa *Fidæ* duas esse præstandas. Certe bene se habebit is, qui pro centum ovibus duas Baroni præstet. Verum si fiat, ut quis habens quadraginta e. g. easdem in *Defensas* inducat, debebit ne *Fidam* pro *rata*? & visum omnibus DD. rectissime *ratam* deberi, argumentumque desumtum habe ex *l. quidam ff. de Legatis* 1. & ex *l. Paula §. ult. ff. de Legatis* 3. Quod sapienter inductum arbitror; Nam fortas-

se fraudi non pauci fuissent Baronibus, vel Universitatibus, quod Fida fraudulenter sese liberassent detractis ex centum vel quinquaginta duabus, vel tribus ovibus. Quod porro ad Diffidam pertinet, regulam illam servari volunt, eam pro damni æstimatione esse solvendam, modó dolus absit, secus vero si dolo sit damnum illatum, cum hoc casu ex Lege Aquilia reum teneri ajunt, hoc est pro justo arbitrio pœna est augenda secundum id, quod Lege Aquilia, de qua agetur *Lib.* IV. olim cautum fuit. Legatur Novarius *De Gravaminibus Vassallorum cap.* XLII. & Antonius de Nigris ad Cap. Regni *Gravamina*. Hinc frustra non est heic quærere & illud, an Diffidæ excipiendæ causa possint Animalia detineri, an vero Dominis reddi debeant præstita cautione *de solvendo*, uti dicunt, *quidquid fuerit judicatum?* Rem dat docte Cl. Regens Tappia *Lib.* VI. *Tit. de Gravaminibus Vassallorum*, qui in Regno invaluisse docet detineri Animalia, si pœna præclare debeatur usque ad ejusdem solutionem, dominumque animalium damnum omne præstare debere, contra vero restitui Dominis, si dubium sit, an revera peccatum sit, præstita ceteroqui obligatione *de solvendo*, *quod fuerit judicatum*. Ita tu quoque judica, nisi aliter peculiari locorum consuetudine receptum videris.

Ad ultimum conferam oportet, ne a proposito aberrem, an licitum sit ingredi aliena territoria spicis jam collectis, ut animalia pascantur? Non idem sen-

sentiunt hac in re DD. Negat Freccia *De Subfeudis* II. ex eo, quod nemini liceat domino nolente re aliena frui. Contra Joanni Fabro in Tit. Institut. *De Lege Fusia Canin. Tollenda*, & Cassaneo *ad Consuetud. Burgund. rub.* XIII. §. 2. visum, id esse cuivis permittendum. Verum plerisque nostris Juris Neap. Interpretibus visum, rem esse definiendam pro varia locorum consuetudine. Nimirum docent, dari jus aliena Territoria adeundi, si id consuetudine loci probatum sit; Quinimmo si hæc obtineat, negant Dominis, posse fines Territoriorum sepire, quibus tantum tribuunt vetare, ne quis ad partem alicujus fundi accedat, ut pascua animalibus propriis fortasse uberiora sint. Vide Molphesium *ad Consuetud. Neapol.* *Tom.* III. Rovitum *ad Tit. de Baronibus Pragmat.* x. & Novarium *de Gravaminibus Vassallorum* XXXIV. Hæc dictu omnino utiliora mihi visa sunt De Rebus, ac de Patrimoniis Universitatum.

---

§. 329. *Res privatæ*, vel *singulorum* dicuntur, *quæ sunt in singulorum patrimonio*, *sive vere*, *sive per fictionem*. Quamvis enim v. c. res hereditariæ, ante aditionem hereditatis, nullius in bonis sint *L.* I. *pr. ff. hoc tit.* in plerisque tamen hereditas jacens sustinet personam defuncti *pr. inst. de stipul. serv.* Res singulorum.

Jus Neapolitanum, Addesis rebus *singulorum* res feudales, qnarum nulla est mentio in jure civili, cum Feuda Romanis ignota, frequentissima tamen est in jure nostro, siquidem vel ab ipsa origine Feuda apud nos invaluerunt. Itaque res feudales eas dici nemo ambigit, quas quis *in Feudum retinet.* Sed non omnes res Feudales fieri valent. Sane immobiles res, ut prædia rustica, atque urbana, nec non eæ, quæ inter immobiles numerari solent, ut annui redditus, Feudalibus rebus accenseri queunt, secus ceteræ res mobiles; quamvis immobilium rerum possessio Regis placito accedente feudum *proprium* constituat, mobilium vero feudum *improprium*. De rerum istarum Jure data occasione agere mihi tribui, nec desinam ad calcem usque harum Institutionum. Quæ porro deerunt (deerunt fortasse multa cum non omnia quæ præsertim ad divisionem, onera Feud. &c. pertinent, ad institutiones hasce referri queant) ad Jus integrum rerum feudalium explicandum, fusissime tradam in *Elementis Juris Feudalis*.

Res corporales, incorporales, mancipi & nec mancipi §. 330. Altera rerum divisio in res *mancipi* & *nec mancipi* * sublata est a Justiniano *L. un. C. de jure Quirit. toll.* Tertia in *corporales* & *incorporales* sequente titulo explicatur. Hinc altera tituli parte

te potius *de adquirendo rerum dominio*, exemplo Justiniani nostri, erit agendum.

* Res mancipi erant, quæ veteribus pretiosissimæ, Ill. Bynkersh. *de reb. mancipi & nec mancipi pag.* 109. ut prædia Italica, jura prædiorum rusticorum, servi, quadrupedes, quæ dorso, & collo domantur, hereditas, filii familias, (§. 136.) margaritæ. Plin. *H. N. lib.* 9. *cap.* 35. Ulp. *Fragmen. tit.* 19. §. 1.

De adquirendo rerum dominio.

§. 331. QUod circa res versatur jus, aut *in re* aut *ad rem* esse dicitur. Vocabula jus canonicum suppeditat *cap.* 8. *de concess. præb. in* 6. & *cap.* 40. *eod. in* 6. Distinctionem ipsam jus civile non ignorat *L.* 19. *pr.* & *l.* 13. §. 1. *ff. de damn. inf. l.* 3. *pr.* & *l.* 25. *ff. de obl. & action.* Jus est vel in re, vel ad rem.

§. 332. *Jus in re*, recte cum Grotio definiente B. Hubero, est *facultas homini in rem competens sine respectu ad certam personam*. *Jus ad rem facultas, competens personæ in personam, ut hæc aliquid dare, vel facere teneatur*. Quo pertinent obligationes, quæ adeo personam non egrediuntur. Hub. *Prælect. ad inst. h. t.* §. 12. De illo sequentibus titulis, de hoc libri tertii titulis postremis, & libri quarti prioribus erit agendum. Utriusque definitio.

§. 333. Ex priore definitione fluit, I. jus in re non esse momentaneum, nec re licet surrepta, vel deperdita expirare, sed II. producere actiones in rem adversus quemcumque possidentem *L.* 25. *ff. de obl. & act.* §. 1. *Inst. de act.* Juris in re natura, & indoles.

Ejusdem species. §. 334. Ex quo porro sequitur, III. ut species juris in re sint, I. *Dominium*, II. *Hereditas*, III. *Servitus* & IV. *Pignus*, VI. Ut *possessio*, quia & jus dumtaxat producit momentaneum *l. 5. ff. de acquir. possess.* juncta *l. 5. de usurp. l. ult. Cod. qui legit. pers. stand. in jud.* nec amissa actione in rem recuperatur *l. 7. ff. de vi & vi arm.* speciebus juris in re accenseri nequeat. * B. Huber. *Prael. ad Inst. lib. 4. tit. 15. §. 2.* V. A. Zach. Huber. *lib. 3. Diss. 5. cap. 2. §. 17. seq.* Jure canonico tamen possessio quodammodo naturam juris in re induit.

* Gaudet quidem possessor jure rem retinendi, ast in ipsa re ipsi non est jus possessionis, sed ex titulo, quo possidet, veluti pro suo, pro soluto, pro emtore, pro herede, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote. Potest agere ad recuperandam possessionem amissam, verum non actione in rem, sed personali, interdicto unde vi *d. l. ff. de vi.* Nec interdicta retinendae possessionis sunt actiones in rem, quia, qui possidet, in rem agere nequit *§. 2. Instit. de act.* Habet quidem & possessor amissa possessione actionem ad exhibendum *L. 3. §. 12. ad exhib.* sed ea non est actio in rem, verum personalis, qnamvis in rem scripta, & competit non solum iis, qui ex jure in re experiri decreverunt, verum etiam commodatario, depositario, conductori *L. 4. ff. eod.* Conf. laudatus Huber. filius *l. c.*

Dominii definitio. §. 335. *Dominium*, de quo hic agendum, *est jus in re corporali, ex quo facultas de ea disponendi, eamque vindicandi nascitur, nisi vel lex, vel conventio, vel testatoris voluntas obsistat.* Ita fere Mynsingerus ad *pr. inst. h. t.* Immo & leges nostrae *l. 21. C. mand. l. ult. Cod. de reb. alien. non alienand.*

§. 336.

§. 336. Dominium hoc olim vel *quiritarium* erat, vel *bonitarium*, quorum illud *a solis Romanis civibus adquirebatur modis civilibus*, ut hereditate, mancipatione, in jure cessione, usucapione, sub corona emtione, auctione, adjudicatione, & lege. Varr. *de re rust. Lib.* 2. *cap.* 10. Ulpian. *Fragm. tit.* 19. §. 2. Conf. *Antiq. nostr. Rom. h. t.* §. 19. *seq.* bonitarium *vero & ab aliis modis quibuscumque naturalibus adquiri poterat*. Unde & illud *ἔννομον*, *legitimum*, hoc *φυσικὸν* seu *naturale* * adpellatur. Theoph. §. *ult. Inst. de libertin.* Sed hanc distinctionem Justinianus sustulit *L. un. Cod. de nud. jur. Quirit. toll.*

Dominium olim vel Quiritarium, vel Bonitarium.

* Alio sensu hodie Doctores dominium dividunt in *civile* & *naturale*, & illud tribuunt *marito* in rebus dotalibus, hoc *uxori*. Quamvis enim ille sit dominus *l.* 23. *C. de jure dot.* & vi illius dominii rem vindicet *l.* 9. *C. de rei vind.* non potest tamen alienare fundum dotalem, (§. 464.) & uxoris dominium, constante matrimonio, veluti quiescens, soluto illo reviviscit.

§. 337. Hodie Doctores dominium in *plenum*, & *minus plenum* partiuntur. In illo facultas de re disponendi, & facultas eandem amissam vindicandi conjunctæ, in hoc eædem secretæ ac divisæ sunt inter *dominum*, penes quem aliquid ex disponendi facultate remansit, quemque *directum* vocant, & eum, cui jus vindicandi, & utilitatem omnem capiendi est, quem *utilem dominum* appellant. Hujus dominii minus pleni species feruntur *feudum*, *emphyteusis*, *jus superficiei*, in quibus dominium *directum* penes *dominum*

Vel plenum vel minus plenum.

 feu-

feudi, *dominum emphyteuseos*, & *dominum superficiei*, dominium *utile* penes *vassallum*, *emphyteutam* & *superficiarium* esse dicitur.

Hujus divisionis fundamentum.

§. 338. Sed *feuda* jus Romanum ignorat. De *emphyteusi* & *superficie* alibi erit dicendi locus. Ipsa vocabula semel in artem recepta nec in libris nostris occurrunt, nec admodum concinna videntur. Quum res ipsa tamen fundamento non destituatur, licebit elegantiæ studiosioribus dominium utile *jus dominio proximum*, vel *quasi dominium* adpellare.

Modus adquirendi dominium cũ titulo non confundendus.

§. 339. Potius ad caussam dominii progredimur, quæ vel *remotior*, vel *proxima* est. Illa *titulus* dicitur *ad transferendum habilis*, veluti pro emto, pro legato, pro donato, pro soluto, pro dote, pro suo, pro derelicto, pro permutato, pro transacto, *pro adjudicato*, * qui *ἀμέσως immediate* jus ad rem tantum, non dominium operatur, ** Hæc vocatur *modus adquirendi*, & *ἀμέσως*, *immediate* aliquem constituit dominum.

* Habentur hi tituli plerique in *ff. lib.* 41. *tit.* 4. & *seq.* necnon in *l.* 17. *de usurp.* & *usucap.* ubi titulus *pro adjudicato* occurrit. Titulos *pro permutato* & *pro transacto* Doctores adjiciunt. Omisimus vero nos titulum *pro herede*, vel *pro possessore*, qui *lib.* 41. *ff. tit.* 6. describitur, quia heres tantum transit in jus defuncti, adeoque rem hereditariam non novo hereditatis titulo possidere incipit, sed eodem, quo possederat defunctus *L* 11. *ff. de divers. temp. præscr. l. ult. C. pro her. l.* 4. *C. de præscr. longi temp.* Quo sensu possit pro titulo haberi, ad Pandectas dicemus.

** Nec ullum aliud jus in re solus titulus dat, quippe quod a traditione demum, vel quasi traditione

tione incipit. Excipiuntur tamen I. *jus hypothecæ*, quod solo pacto constituitur *l. 1. pr. ff. de pign. act.* II. *servitutes negativæ*, quæ nec quasi traditionem admittunt. III. *res judicio duplici commun. dividundo fam. ercisc.* vel *finium regundorum* adjudicatæ §. *fin. Inst. de offic. judi.* Ulpian. *tit.* 19. §. 16. VI. *adquisita per ultimam voluntatem*, quæ statim pleno jure adquiruntur, & nondum facta traditione vindicantur *L. ult. ff. de serv. leg. l.* 19. §. 1. *quemadm. serv. amitt.*

§. 340. *Modi adquirendi* duorum generum sunt. Quarumdam etiam rerum dominium *jure naturali* vel *gentium*; quarumdam vero *jure civili* nanciscimur §. 11. *Inst. h. t.* Modi adquirendi vel naturales, vel civiles.

§. 341. Modi adquirendi juris naturalis recte a Grotio *lib. 2. cap. 3. §. 1.* dividuntur in *originarios* & *derivativos*. *Originariis* ab initio proprietas in rem introducitur; *derivativis* dominium jam constitutum ab uno in alium transit. Illos Pufendorfius *lib. 4. cap. 6. §. 1.* denuo vel *simpliciter tales* esse ait, quibus ipsum corpus adquirimus, vel *secundum quid*, quibus incrementum aliquod ad rem nostram adjungitur. Simpliciter originarius modus est *occupatio*, secundum quid talis *accessio*, derivativus *traditio*. Naturales vel originarii, vel derivativi.

§. 342. *Occupatio* est adprehensio rerum corporalium nullius cum animo sibi habendi. *Nullius* vero hic esse censentur, quæ vel natura non sunt in dominio, vel pro derelictis habita in dominio esse desierunt, id est *eo animo abjecta a domino, ut ea in numero rerum suarum amplius esse nolit* §. 46. *Inst. hoc tit. l. 1. l. 2. §. 1. l. 5. §. ff. pro derel.* Occupationis definitio

§. 343.

Axiomata de occupatione. §. 343. Ex quo sequitur, ut I. ea, quæ nullius sunt, cedant occupanti. II. Ut occupatio fiat animo, & actu corporali simul, III. Ut, quæ custodia coerceri nequeunt, nec occupari possint §. 12. *Inst. hoc tit. l. 3. pr. & §. 2. ff. de adquir. rer. dom.*

Occupationis species. §. 344. Species occupationis feruntur *venatio*, quo & *aucupium* & *piscatio* referuntur, *occupatio bellica*, & *inventio*.

Venatio. §. 345. *Venatio* versatur circa feras bestias *L. 1. §. 1. ff. de adq. rer. dom. §. 12. Inst. h. t.* non circa mansuetas *l. 5. §. 6. ff. eod.* nec circa mansuefactas aliter, quam si animum revertendi deposuerint *L. 4. l. 5. §. 5. ff. de adq. rer. dom. §. 15. Inst. h. t.*

* Feræ bestiæ sunt, quæ libere vagantur, nec sine vi occupantur; quo jura nostra & apes, columbas, pavones referunt §. 14. 15. *inst. h. t.* quamvis magis mansuefactis accenseri posse videantur. *Mansuefactæ* enim feræ sunt domi nostræ cicuratæ, uti cervi, columbæ, pavones, apes. *Mansuetæ* animalia domestica, ut anseres, gallinæ §. 16. *Inst. h. t.*

Jura circa venationem. §. 346. Quum ergo feræ bestiæ veteribus jure gentium visæ sint nullius §. 12. *Inst. h. t. l. 1. §. 1. l. 3. pr. ff. de adquir. rer. dom.* consequens est I. ut captæ statim nostræ fiant (§. 343. I.) adeoque II. capi possint non modo in fundis nostris, sed & alienis, dum ne dominus ingredientes non prohibeat *l. 3. §. 1. ff. de adquir. rer. dom.* III. Ut capi non possint vivariis, alveariis, vel piscinis inclusæ, quia non sunt nullius (§. 142) IV. Ut, qui animalia mansueta aut mansuefacta intercipit, furtum committat, ob eandem rationem

tionem *L.* 5. §. 6. *l.* 44. *ff. h. t.* §. 16. *Inst. h. tit.* V. Ut vulneratio non sufficiat, nisi sequatur adprehensio, vel manu, vel instrumentis facta *L.* 5. §. 1. *l.* 55. *ff. de adq. rer. dom.* §. 13. *Inst. h. t.*

§. 347. Illud singulare est, quod feræ simul ac custodiam nostram evaserunt, nostræ non maneant, sed libertatem pristinam recuperare, atque hinc occupanti cedere dicantur §. 12. *Inst. h. t.* quum alias res amissæ nostræ maneant, & a quovis recte vindicentur (§. 333.) Vid. Grot. *lib.* 2. *cap.* 8. §. 3. Ex quo infertur, & examen apium eo usque nostrum intelligi, dum in conspectu nostro sit, nec difficilis videatur ejusdem persequutio §. 14. *Inst. h. t.* Feræ quamdiu nostræ maneant?

§. 348. *Occupatione bellica* adquiruntur res hostium, quæ capiuntur, quippe ex principiis juris Romani res nullius. *L.* 1. §. 1. *ff. de adquir. vel amitt. poss.* Cl. Wessemb. *Princip. jur. ff. ad tit. de adquir. rer. dom.* §. 39. Ex quo principio infertur, I. ea, quæ ab hostibus capimus, jure gentium statim nostra fieri *L.* 5. §. *ult. ff. de adquir. rer. dom.* §. 17. *Inst. h. tit.* II. quumque & nos hostes simus, jus esse & hostibus nostris, capta recuperandi, & erepta denuo eripiendi, adeoque III. non prius res captas nostras intelligi, quam si intra præsidia nostra fuerint perlatæ *l.* 5. §. 1. *ff. de capt. & postl.* IV. Milites stipendiarios, qui res capiunt, esse in ministerio imperantium, adeoque eas res publico belli actu captas non sibi, sed reip. adquirere, & hinc peculatus reos esse, si quid Occupationis bellicæ fundamentum.

quid sibi vindicent. *L. pen. ff. ad l. Jul. peculat.* V. Immobilia non cedere militibus, sed reipublicæ *L. 20. §. 1. ff. de capt. & postl.* VI. Ex mobilibus ea relinqui militibus, quæ, permittente imperatore, prædam agentes ceperint *L. 36. §. 1. Cod. de donat.*

Jus postliminii. §. 349. Quumque hosti idem jus sit recuperandi, quod nobis eripiendi (§. 248. 2.) consequens est, VII. ut si personæ æque ac res captæ vel se subducant, vel recuperentur, illæ libertatem recipiant; hæ ad priores dominos revertantur *jure postliminii L. 7. l. 19. de capt. & postl.* Quod jus in bello obtinet, in pace non aliter, quam si in pacis conditionibus de reddendis captivis convenerit * *L. 20. pr. l. 28. ff. eod.* vel si redimantur *L. 12. §. 11. eod.*

* Nec obstat *l. 12. pr. ff. de capt. & postl.* Eam enim non de his, qui pace facta se subducunt, & furtum sui ipsius committunt, sed de iis, qui bello subito exorto apud hostes deprehenduntur, loqui, præclare docuit Illustr. Bynkersh. *Obs. lib. 1. cap. 20.*

Inventio. § 350. *Inventione* adquiruntur res, quæ vel sua natura nullius, vel pro derelictis (§. 342.) adprehenduntur (§. 343. 1.) *L. 1. §. 1. l. 3. §. 3. ff. de adq. vel amitt. possess.* Quum ergo res sua natura nullius cedant occupanti, (§. 343. 1.) recte infertur, lapillos, gemmas, aliaque in littoribus inventa, & ab aliis nondum occupata jure gentium invenientis fieri §. 18. *Instit. h. t. l. 3. pr. ff. eod. l. 1. §. 1. ff. de adqu. vel amitt. possess.*

§. 351.

§. 351.* Quumque & res pro derelictis habitæ occupanti cedant, (§. 340) sequitur, ut & thesaurus, * cujus non exstat memoria *l. 31. §. 1. ff. de adqu. rer. dom. l. un. C. de thesaur.* a nobis in loco nostro sine artibus magicis inventus, nobis adquiratur §. 35. *Inst. h. t l. 63. pr. ff. de adq. rer. dom. l. un. de thesaur.* Nam in loco alieno sive privato, sive publico fortuito inventus ex dimidia parte inventori, ex dimidia domino, vel reip. jure accessionis cedit, data opera in fundo alieno quæsitus, & inventus totus Domini est, & inventor, tanquam qui rem alienam contrectavit, punitur: Artibus odiosis quæsitus atque inventus a fisco eripitur §. 39. *Inst. h. t. l. 63. ff. de adq. rer. dom. l. un. C de thesaur.* Thesauri.

* In jure hæc adquisitio aliquando accessionibus accensetur, ut §. 39. *Inst. h. t.* aliquando inventionibus, ut *l. 31. §. 1. ff. de adquir. rer. dom.* sed nec hæc *a τε φασιν*, *legum contrarietatem*, nec dissensum jureconsultorum arguunt. Fundi dominus partem suam adquirit jure accessionis, si alius fortuito invenerit, jure occupationis, & accessionis, si ipse invenerit. Qui in alieno fundo inventi partem accipit, eam capit solo jure occupationis. Potest ergo diverso respectu ad utramque referri.

§. 352. Et quia nemo dereliquisse rem intelligitur, nisi qui eo abjecit animo, ut eam in rerum suarum numero esse nolit (§. 340.) infertur inde, I. occupanti non cedere res amissas, veluti de rheda currente cadentes §. 47. *inst. h. t.* II. Ab alio vindicari non posse oves, aliaque pecora nobis a lupis erepta *L. 8. §. ult. ff. fam. ercisc.* III. Bona naufragorum, vel res levandæ navis caussa ejectas non posse ab alio Res pro derelictis non habitæ inventione non adquiruntur.

alio occupari *L.* 21. §. 1. *ff. de adqu. possess. L.* 8. *ff. ad L. Rhod. l.* 9. §. *ult. ff. de adqu. rer. dom. l.* 43. §. 43. *seq. ff.* & *auth. Navigia C. de furt.*

Usus doctrinæ de occupatione hodiernus.

§. 353. Hactenus de *Occupatione*, ejusque speciebus (§. 340. & 342.) Sed ab his principiis tantum non ubique hodie receditur. Venationes enim plerumque ad solos imperantes, eosque quibus illæ vel in feudum datæ, vel privilegio concessæ sunt, pertinent. Militibus conductitiis raro pars prædæ conceditur, sæpius iis, qui sponte castra sequuntur, ut prædatum exeant, vel qui navibus armatis hostilibus navibus insidiantur, easque intercipiunt. Res in littore maris inventas multis locis fiscus sibi vindicat. Nec ignotum, eundem in Dania, aliisque quibusdam locis occupare bona naufragorum. Aliud in Frisia nostra. *Statut. Lib.* 1. *tit.* 24. §. 14. Ampl. Zach. Hub. *Obser. Rer. jud. obs.* 10.

Jus Neapolitanum.

I. Quæ docentur ab Heineccio de Occupatione, atque Inventione, recte se habent omnia, si antiquas regulas Juris attenderis. Quod vero pauca aliter sunt pro jure nostro exponenda, eadem nunc conferre e re esto. Ac primum de Venationis Jure animadvertendum est, apud nos valere omnino pro ea parte Jus Romanum, qua cavetur nemini licere venandi causa invito Domino alienum fundum ingredi. An vero permittatur cuivis venari in publicis locis, nunc vide. Atque hic distinguito,

guito inter Jus Regium, ac Baronale. Et quidem Regis esse tantum puta vetare, ne ad quævis loca publica quisquis accedat ad venandum, ne scilicet aves longius avolent, vel nimio venatorum numero deficiant; Intereſt enim quam maxime Reipub. Reges paratas habere venationes, ut exinde hilari animo iidem grave Regnorum regimen sustineant. Hinc in Regno Neap. primum *Magistro Forestarum*, tum *M.Senescalco*, ac demum *Monterio Majori* tributum, præesse ejusmodi locis, eosque punire, qui venari in locis publicis auderent. Consulatur *cap. Regni* 84. & Marinus Freccia *De Subfeudis Lib. I.* Quinimmo ex eo factum teneo, ut venatoribus licitum sit venari, cum id eis expresse permittatur peculiari scheda, qua loca venationis describuntur privatorum usui addicta, ne impune esset quibusvis in illis locis venari, a quibus esset abstinendum. Verum ab eodem jure Barones arcentur; Etenim nequeunt pro jure suo decernere, ne quis loca publica in Territoriis feudalibus posita adeat ad venandum. Sane constat ex eo, quod tradit Antonius de Nigris *in Cap. Regni Magistri Forestarum*, id permitti Baronibus, cum vel Regius assensus, vel subditorum consensus accesserit, quæ duo ubi desunt, inane reddunt, quidquid ob eam causam a Baronibus decernatur. Ergo compertum tibi sit, hodie venari quemlibet posse in Fundis privatis, ac publicis, dummodo privatos quisquis non ingrediatur invitis Dominis, a Publicis vero non absti-

nea-

neatur vel a Rege, vel a Baronibus, ſiquidem hi legitimam habeant cauſam interdicendi, ne ſubditi ad publica loca cauſa venandi ſe conferant.

II. Occupatio autem bellica apud nos nequaquam obtinet, cum id militibus cedat, quod eis Principes permittunt; Etenim ſtipendio ſuo milites contenti eſſe debent, & peculatum committunt, ſi quid retineant. Hinc quo jure olim Maſiniſſam Sophonisben captivam ſibi habere cupientem Scipio compellat apud Livium lib. 30. his verbis: *Syphax Populi Romani auſpiciis victus, captusque eſt; itaque ipſe, conjux, Regnum, ager, oppida, homines, qui incolunt, quidquid denique Syphacis fuit, præda Populi Romani eſt*, eodem Jure Reges noſtri poſſunt milites ſuos increpare, ſi ſine permiſſu ſuo bona victorum ſibi in bello detineant, cum quæ ab hoſtibus capiantur, ad Principem pertineant. Pauca hæc accipe de Occupatione bellica, quibus vides antiquum jus civile eo magis a noſtris Regibus confirmatum. Ceterum ſi quæ res in locis publicis inveniantur, ſcito etiam, fiſcum ſibi vindicare. Vide conſtitutionem Gulielmi, quæ incipit *Dohanæ* ſub Tit. *De Officio Secreti*, imo & alteram, cui initium *Pecuniam* Tit. *De Pecunia inventa in rebus alienis*. Sed cum varium fuerit jus Neapolitanum de Inventione Theſauri, res poſtulat, ut de variantibus Legislatorum noſtrorum legibus de Theſauri inventione heic diſſeram.

III. Quæ de Theſauri Inventione Reges noſtri caverunt tribus legibus comprehen-

prehenduntur, quarum primam promulgavit Gulielmus, secundam Fridericus, tertiam Carolus II. Ac primum Gulielmus in constitut. *Dohanæ De Officio Secreti* sancivit, Thesauros fisco cedere, si *dilucide eorum Domini* non reperirentur. Immo præclarius idem Gulielmus in constitutione *Pecuniam De Pecunia iuventa in rebus alienis* sic habet: *Pecuniam si quis invenerit, aurum vel argentum, lapides pretiosos, vel quaslibet res alias, quæ suæ non sint, de quibus fiat, sicut prærordinatum est, Inventor Justitiariis nostris, vel bajulis ipsarum partium statim ostendat, & sine dilatione ipsemet ad Magnam nostram Curiam deferat, & assignet, alioquin & ipse furti pœna tenebitur*. Contra Imperator Fridericus statuit in Constitutione *Mancipia De Mancipiis fugitivis*, Inventores Thesaurorum, ceterarumque rerum non cogendos esse, ita ut deferre omnino deberent ad M. C. res inventas, sed satis esse, si ad Bajulos deferrent, ne scilicet cogerentur, ut ipse ait, *invitus ad Curiam remotam multis locorum distantiis forsitan laborare*. Atqui cavet porro cum Inventores, tum bajulos furti pœna damnandos, si illi ad Bajulos, hi ad M. C. inventas res non transferrent. Ceterum longe alia fuit hac in re mens Caroli II. Regis in Capit. *Quia non decet De Thesauris*, quippe qui in hunc modum sancivit: *Sanciendo edicimus, Thesaurum inventum commodis inventoris in solo proprio reperientis illum accrescere: cujus medietas fisco nostro, quando in loco publico,*

vel fiscali, & Domino loci, quando in alieno non suo quis Thesaurum invenerit absque sceleratis puniendis magicis artibus juxta dispositionem juris veteris adplicetur. En ratio, qua Inventorum Jus transegit Carolus, fortasse quia Juris civilis studiosissimus fuit, ex quo haud pauca excepit. Velim tamen adnotes heic ab omni lucro exemisse eos, qui aurum, argentumve, vel salem in *Fodinis*, *salinisque R. Curiæ* invenirent, eaque ad Fiscum spectare pro jure voluit. Atqui video Caroli Capitulum istud contrario usu abrogatum, quandoquidem Fiscus sibi hodie Thesauros vindicare solet. Vide, si lubet, Tappiam in De Jure Regni Neapolitani ad Tit. *De Inventione Thesauri*. Atque hæc sunt, quæ proprie spectant ad jus nostrum de Occupatione, atque de Inventione.

Accessionis definitio, & divisio.

§. 354. Alter modus originarius est *accessio*, id est, jus adquirendi, quod rei nostræ adjungitur, incrementum (§. 339.) eaque recte a Doctoribus in *naturalem*, *industrialem* & *mixtam* dividitur. Quidquid enim vel naturæ beneficio, vel arte, atque industria rei nostræ accedit, nostrum fit.

Variæ naturalis accessionis species.

§. 355. *Naturalis accessionis* modi sunt varii, veluti *fœtura*, qua quidquid ex ventre in dominio nostro constituto nascitur, nostrum est * *L.* 4. *l.* 6. *ff. de adqu. rer. dom. Insula* in flumine nata *L.* 30. §. 2. *ff. eod. Alluvio*, id est incrementum be-

neficio fluminis pedetentim, & latenter adjectum §. 20. *Inst. hoc tit. Vis fluminis*, incrementum semel & simul adjectum §. 21. *inst. eod. & Alvei mutatio* §. 13. *inst. eod.*

* Generatim enim id principium cum Stoicis commune habebant veteres jureconsulti [§. 18. *] fœtum in utero non esse animal, sed partem ventris. Uti enim Stoici embryonem vocabant μέρος τῆς γαστρὸς, οὐ ζῶον, *partem ventris, non animæ*. Plutarch. *de placit. phil. lib. 5. cap.* 25. & 26. Sen. *Epist. ult. ff. ad Leg. Falcid.* sed mulieris vel viscerum portio *L.* 1. §. 1. *ff. de ventr. inspic.* non animal, sed spes animantis *L.* 2. *ff. de mort. infer.* Merill. *Lib.* 1. *Obs. cap.* 26.

§. 356. Ex his vero sequitur, I. ut quidquid ex animalibus nascitur, sit domini ventris §. 19. *inst. h. t.* II. Ut & vernæ ex ancillis nostris nati nostri sint (§. 82.) §. *ult. inst. de jur. pers. l.* 7. *Cod. de rei vind.* III. ut liberi extra matrimonium nati conditionem matris sequantur *l.* 14. *de Stat. Hom.* **Fœtura animalium.**

§. 357. Ex eodem inferebant Romani IV. insulam in medio flumine natam communem esse eorum, qui utrimque prope ripam prædia possidebant, pro modo latitudinis cujusque prædii, V. alteri ripæ propiorem eis, qui ab illa parte ripæ possident prædia, accedere §. 22. *inst. h. t. L.* 7. §. 3. *L.* 29. *ff. de adq. rer. dom.* VI. Id jus non pertinere ad novas insulas in mari natas, quæ tanquam res nullius cedunt occupanti *L.* 7 §. 3. *ff. eod.* VII. nec ad agros, quos flumen superius divergens, & inferius unitum in insulæ formam redegit, qui manent prioris domini *L.* 7. §. 4. *L.* 30. **Insula nova**

 §. 2.

§. 2. *ff. eod.* §. 2. *instit. hoc tit.*

Alluvio & vis fluminis. §. 358. Porro inde inferunt jureconsulti, VIII. quidquid per alluvionem agro nostro flumini proximo * adjicitur, nostrum esse §. 20. *inst. h. t. L.* 7. §. 1. *ff. h. tit.* IX. quod vero per vim fluminis adjicitur, prioris domini manere, nisi is interea, dum pars adjecta coaluit, & arbores in fundum nostrum radices egerunt, illam prædii sui partem vindicare neglexerit § 21. *inst. h. t. l.* 7. §. 2. *ff. de adquir. rer. dom.*

* Id intelligendum de agris *arcifiniis*, qui non aliis inclusi sunt finibus, quam flumine publico. Ab his differunt *agri limitati*, qui olim ex agro publico ad certam mensuram possidendi dabantur. His enim quod accedebat, publicum erat, illis si quid accresceret, id domino agri cedere dicebatur *L.* 16. *ff. de adq. rer. dom. l.* 1. §. 6. *de flum.* Qui agri *arcifinii* & *limitati* fuerint, egregie ex Aggenio & Frontino exposuerunt Connan. *Lib.* 3. *Comm. cap.* 5. Giphan. ad *l.* 16. *ff. de adqu. rer. dom.* sed accuratius Jo. Frid. Gronov. Not. ad Grot. *de Jure B. & P.* 11. 3.

Alvei mutatio, & inundatio. §. 359. Denique inde colligunt jureconsulti, X. alveum, quem flumen derelinquat, eorum similiter esse, qui utrinque prædia possident *L.* 7. §. 5. *ff de adqu. rer. dom.* XI. inundationem autem speciem fundi non mutare, eumque aqua recedente ejus manere, cujus & antea fuerit *L.* 7. §. 6. *ff. eod.* §. 24. *Inst. h. t.*

Usus doctrinæ de accessione naturali. §. 360. Sed & hæc non ubique eodem modo servantur. Insulæ sunt ejusdem, cujus est flumen, adeoque eas sibi princeps vel respublica vindicare solet (§. 325. seq.) Idem alicubi circa alluvionem, & alveum derelictum contingit, adeo ut in Ger-

Germania vassalli a Principibus investiri solent alveo fluminis derelicto. Immo & agris inundatis passim præscribitur decennio in utilitatem Principis. Voet. ad §. 23. *inst. h. t.*

Quo jure in Germania Insulæ, atque alvea derelicta Principibus cedunt, eodem, si umquam insulæ in nostris Fluminibus adnascantur, vel alvea derelicta appareant, a nostris Principibus vindicantur. Sin autem vi fluminis ager vicinus inundetur, nostris Doctoribus visum Fisco addicere, ac præscribi omnino pro fisco, si per longum tempus inundatio persistat. Jus Neapolitanum.

---

§. 361. Hactenus de *accessione naturali*, sequitur *industrialis* (§. 354.) Cujus species sunt *adjunctio*, *specificatio*, *commixtio*. Accessionis industrialis variæ species.

§. 362. *Adjunctio* est, quando aliena res materiæ nostræ adjungitur, veluti per *inclusionem*, *adferruminationem*, *intexturam inædificationem*, *scripturam*, *picturam*. Ubi semper accessorium sequitur suum principale *L. 26. ff. de adqu. rer. dom.* Adjunctio ejusque species.

§. 363. Ex eo ergo generali principio I. gemma aliena, auro meo inclusa, mihi cedit *L. 19. §. 13. sequ. ff. de aur. arg. leg.* II. res per adferruminationem rei meæ adjuncta, tanquam pars integralis, mea fit *L. 27. pr. ff. h. t.* III. Purpura vesti no- Inclusio, adferruminatio, intextura, inædificatio, scriptura, pictura.

ſtræ intexta acceſſionis vice cedit veſtimento §. 26. *inſt. h. t.* IV. Quod ſolo inædificatur, ſolo cedit, ſive nos materia noſtra in alieno ſolo, ſive aliena materia in noſtro ſolo ædificemus *L.* 7. §. 12. *&* 10. *ff. de adqu. rer. dom.* §. 29. *Inſt. h. t.* V. Quod chartæ inſcriptum, chartæ cedit *L.* 9. §. 1. *ff. eod.* §. 30. *inſt. h. t.* & pictura poſtremo ex ſubtiliorum ſententia tabulæ cedebat *L.* 23. §. 3. *ff. de rei vind.* quamvis id ob artis dignitatem mutarit Juſtinianus §. 34. *inſt. h. t.*

Actiones adverſus includentem, adferruminantem, & intexentem

§. 364. Quia tamen iniquum eſt, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem, dominium non exſtinguitur, & hinc caſibus primo, ſecundo, & tertio domino gemmæ, metalli, purpuræ adverſus bonæ fidei poſſeſſorem datur actio ad exhibendum *L.* 23. §. 5. *ff. de rei vind.* & condictio ſine cauſſa §. 26. *inſt. hoc tit.* adverſus malæ fidei poſſeſſorem, præterea actio furti, & condictio furtiva *dict.* §. 26. *inſt. h. t.*

Adverſus eum, qui aliena materia in ſuo ædificat.

§. 365. Similiter is, cui materiam alter ſolo ſuo inædificavit, dominus quidem manet §. 29. *inſt. h. t. l.* 7. §. 10. *ff. de adq. rer. dom.* aſt eam ſtante ædificio ob legem XII. tabularum vindicare nequit, ne urbs ruinis deformetur *d. l.* 7. §. 10. *ff. eod.* Datur tamen illi actio de tigno juncto adverſus poſseſsorem in duplum. Quin diruto ædificio, ſi duplum nondum conſecutus ſit, materiam vel vindicare, vel ad exhibendum agere poteſt §. 29. *inſtit. h. t.*

§. 366.

§. 366. Contra si quis in alieno solo sua materia ædificavit, ædificator in possessione bona fide constitutus exceptione doli mali repellit dominum soli, pretio nondum soluto petentem ædificium, malæ fidei possessor dominium materiæ amittit §. 30. *inst. h. t. l.* 7. §. 12. *ff. de adq. rer. dom.* Non possidenti nulla prodita est actio. * Adversus ædificante in alieno solo.

* Quia tamen æquitas pro ædificante militat, facile in foris nostris ei dabitur actio in factum. Vid. B. Huber. *Prælect. Inst.* §. 40.

§. 367. Denique & scribenti contra dominum chartæ, & domino tabulæ contra pingentem, si in bona fide sint, datur actio in factum *L.* 23. §. 5. *ff. de rei vind.* sin in mala, actio furti, & condictio furtiva, & actio in rem utilis §. 34. *Instit. hoc tit. l.* 9. §. 2. *ff. de adqu. rer. dom.* Adversus eum qui nostram scripturam, vel tabulam retinet.

§. 368. *Specificatio* (§. 361.) est modus adquirendi, quum quis ex aliena materia suo nomine novam speciem facit. Accessio ergo hic fit formæ ad materiam. Quumque ambiguum veteribus videretur, forma ne materia, an materia forma sit præstantior, ea de re in diversa abiere diversarum sectarum jureconsulti. * (§. 7.) Specificatio

* Sabiniani enim plus materiæ tribuebant, Proculejani formam, tamquam quæ rei det essentiam, præferebant, adeoque illi domino materiæ, hi specificanti novam speciem adjudicabant *L.* 7. §. 7. *ff. de adqu. rer. dom.* §. 25. *Inst. h. t.* Mediam sententiam elegere plerique, postquam sectæ studium paullatim deferbuerit *L.* 7. §. 7. 12. §. 1. *l.* 24. *l.* 26. *pr. ff. de adqu. rer. dom.*

§. 369. Sed *Justinianus* decisione sua (§. 7.) ita finivit, ut si res reduci posset Quid circa eam justum

set ad priorem materiam, dominus materiæ, sin reduci haud posset, specificans novam speciem retineret §. 25. *inst. h. t.* & hic domino materiæ, si in mala fide sit, ad æstimationem, sin in bona fide, in tantum teneretur, quantum factus esset locupletior *L.* 23. §. 5. *ff. de rei vindicat.*

Commixtio & confusio. §. 370. *Commixtione* (§. 361.) aut res aridæ duorum, vel plurium commiscentur §. 28. *inst. h. t.* aut res liquidæ. Prior stricte *commixtio*, posterior *confusio* adpellatur. §. 27. *inst. h. t.* Priore casu singulæ res suam substantiam, & corpora discreta retinent, posteriore non æque.

Quid circa utramque justum. §. 371. Quum vero res liquidæ non maneant in priore substantia, aridæ maneant, consequens est, I. ut utræque quidem materiæ, sive confusæ, sive commixtæ, communes sint, si voluntate utriusque facta sit confusio, vel commixtio *L.* 7. §. 8. *ff. de adqu. rer. dom.* sed II. si voluntate unius facta, res confusæ fiant confundentis *L.* 5. §. 1. *ff. de rei vind.* ex commixtis unusquisque suam possit vindicare materiam *L.* 5. *pr. ff. de rei vindic.* III. Ut denique res fortuito confusæ itidem sint communes *l.* 7. §. 9. *ff. de adqu. rer. dom.* §. 27. *inst. h. t.* res fortuito commixtæ a suo quæque domino vindicentur §. 24. *inst. h. t.*

Accessio mixta. §. 372. Hæc de accessione *industriali*, proxima est *mixta* (§. 354.) quando & naturæ beneficio, & industria hominum rei nostræ aliquid accedit, quo *plantatio*, *satio*, & *fructuum perceptio* referuntur.

§. 373.

§. 373. De *plantatione*, & *satione* observanda axiomata: *Quidquid solo implantatur, vel inferitur, solo cedit* L. 9. *pr. ff. de adquir. rer. dom.* §. 32. *inst. h. t.* II. Arboris dominium jure Romano ex radice æstimatur §. 36. *inst. h. t.* Axiomata de plantatione, & satione.

§. 374. Ex priore axiomate infertur, I. frumenta, sive aliena in meo agro, sive mea in alieno agro sata sint, agri domino cedere, deductis impensis *L.* 9. *pr. ff. de adq. rer. dom.* §. 3. *inst. h. t.* Ex posteriore II. arborem; in confinio positam, ejus esse, cujus in fundum radices egerit, & III. si in utriusque fundum radices egerit, communem haberi *L.* 7. §. *ult. L.* 8. *pr. ff. eod.* §. 31. *inst. h. t.* Ex utroque IV. plantam nostram in alieno solo, vel alienam in nostro solo positam, solo cedere, si radices egerit, antea vero posse a domino vindicari *d. L.* 7. §. *ult. ff. eod.* & *d.* §. 31. *inst. eod.* Quid justum circa plantationem, & sationem.

§. 375. Sed quod ad arbores, hodie tam subtiliter plerisque locis non philosophantur, sed earum dominium ex stipite potius, & ramis in fundum nostrum, vel alienum propendentibus, quam ex radicibus judicant. Ita Saxones, ita Germani, & Belgæ plerique. B. Huber. *prælect. inst. h. t.* §. 41. Usus hodiernus.

Quæ de Accessione Industriali, & Mixta Jure civili statuuntur, a nostris moribus non dissonant; Nam bona vel mala fides quoque obtinet pro iis, atque ad- Jus Neapolitanum.

adversus eos, qui vel ex bona fide, vel ex dolo alienas res sibi in eum modum addicunt. Id unum tamen antiquissima consuetudine receptum apud nos est, ut arborum confinium fructus spectare quoque ad eos dicantur, qui ramos in proprios fundos propendentes patiuntur. Hinc solent, qui vicinorum commodis obstare hac in re volunt, uti equidem non semel factum novi, ramos in alienis fundis pendentes incidere, ut omnis actio fructus percipiendi vicinis auferatur.

Fructuum perceptio a bonæ fidei possessore.

§. 376. *Fructuum perceptio* est species accessionis, qua is, qui rem alienam bona fide non interrupta, & justo titulo possidet, fructus percipiendo suos facit §. 48. *pr. L.* 23. §. 1. *ff. de adqu. rer. dom.* §. 35. *inst. h. t. Bona fide* possidere videtur, qui ignorat, rem alienam esse, putatque eum, a quo caussam habet, tamquam dominum, procuratorem, vel tutorem jus alienandi habuisse *L.* 109. *ff. de V. S. Justo titulo* possidet, qui ex caussa ad transferendum dominium habili possidet (§. 339.) *Possidere* denique non est rem detinere, sed detinere animo dominii, vel rem sibi habendi, quæ possessio stricte *civilis* dicitur, & *naturali* opponitur in jure nostro *L.* 1. §. 9. *ff. de vi & vi arm. L.* 2. §. 1. *ff. pro herede L.* 38. §. 7. *ff. de verb. obl.*

Quos fructus bonæ fidei possessor lucretur

§. 377. Quum ergo bona fides, & justa caussa efficiant, ut loco domini sit possessor *L.* 48. *pr. ff. de adqu. rer. dom.* sequitur,

tur, I. ut fructus percipiendo suos faciat, id est, simul ac a solo, vel arbore separati sunt *d. L.* 48. *pr. ff. eod.* II. Ut & industriales & naturales percipiat *d. l.* 48. *ff. eod.* uti oleum, quod teste Plin. *lib.* 15. *cap.* 1. sine omni cultura provenit, & fœnum *L.* 13. *ff. quibus mod. usufr. amitt.* Conf. Vinn. ad §. 35. *inst. h. t.* III. Ut malæ fidei possessor nihil lucretur, & non modo perceptos, sed & percipiendos fructus restituere teneatur *l.* 33. *l.* 62. §. 1. *ff. de rei vind.* §. 35. *inst. h. t.*

§. 378. Quum tamen b. f. non faciat verum dominum, consequens est, IV. ut hoc superveniente bonæ fidei possessor non quidem consumtos restituat, licet iis locupletior factus *l.* 4. §. 2. *ff. finium regund.* sed tamen exstantes *l.* 22. *C. de rei vind.* **Quos restituat.**

§. 379. Postquam de modis adquirendi juris gentium originariis actum; sequitur derivativus, qualis unus est, puta *traditio* (§. 341.) **Modus adquirendi derivativus.**

§. 380. *Traditio* est modus adquirendi derivativus, quo dominus, qui jus, & animum alienandi habet, rem corporalem ex justa caussa in accipientem transfert. **Traditionis definitio.**

§. 381. Ex qua definitione fluunt axiomata. I. Tradi res posse corporales. II. Tradi eas debere a domino jus alienandi habente. III. Non transferri dominium, nisi traditio fiat animo alienandi. IV. Nec ea adquiri dominium nisi caussa ad transferendum dominium habilis (§. 339.) præcedat. B. Hub. *prælect. ad inst. h. tit.* §. 52. **Axiomata de traditione.**

§. 382.

Traditio quomodo. §. 382. Quum ergo traditio sit rerum corporalium (§. 181. 1.) sequitur, I. ut rerum incorporalium nulla sit traditio, sed quasi traditio, cujus loco est ex parte concedentis patientia, ex parte accipientis usus, vel exercitium *l.* 1. §. *ult. ff. de serv. rust. praed. l. ult. ff. de serv.* II. Ut ea fieri debeat vel translatione rei naturali, veluti datione rei mobilis e manu in manum, aut exhibitione immobilis praesentis *l.* 1. §. *pen. ff. de adqu. poss.* vel signo quodam, v. c. traditione clavium, instrumentorum, &c. quae traditio alias dicitur *Symbolica d. l.* 1, §. *pen. ff. de adqu. possess.* vel demonstratione e longinquo *l.* 18. §. 2. *ff. eod.* quae traditio dicitur *longa manu* facta *l.* 79. *ff. de solut.* vel denique fictione rem tradi, quam jam accipiens ex alia caussa possidet §. 34. *inst. h. t.* quam vulgo traditionem *brevi manu* factam adpellant.

Quis tradere possit. §. 383. Quumque traditio fieri debeat a domino jus alienandi habente §. 381. 2.) sequitur; III. ut traditio a non domino facta in eum, qui a domino se accipere putat, non transferat dominium, quamvis bonae fidei possessorem faciat accipientem *l.* 20. *ff. hoc tit.* IV. Ut nec pupillus recte tradat sine auctoritate tutoris (§. 252.)

Quando traditione trãsferatur dominium. §. 384. Quia etiam in tradente requiruntur animus alienandi, & justa caussa, ex qua fiat traditio (§. 381. 3. 4.) consequens est, V. ut non transferatur dominium, si ejusmodi causa desit. Quin in emtione venditione ne sufficit quidem caus-

causa, nisi vel pretium solutum sit, vel venditor fidem de eo habuerit §. 51. *inst. h. t. l.* 19. *ff. de contr. empt.* VI. Ut tradi- tio fieri possit & in personas incertas, modo indefinite certæ sint. Quo pertinet *jactus missilium* * §. 45. *inst. h. t.*

* Potest tamen commodius etiam ad occupationem referri. Qui enim missilia jactat, id facit animo ea sibi non amplius habendi, adeoque ea pro derelictis habet (§. 342.) Res pro derelictis habitæ sunt nullius, adeoque cedunt occupantibus. Missilium ab Imperatoribus sparsorum exempla sunt apud Sueton. *Aug. cap.* 98. *Calig. cap.* 18. *Neron. cap.* 11. a Magistratibus *d.* §. 45. *Instit. hoc tit. l.* 2. *C. de consul. & non sparg. pec. lib. XII. Nov. cr. cap.* 2. §. 1.

TIT. II.

De rebus corporalibus, & incorporalibus.

§. 385. Superest & altera divisio rerum in *corporales*, & *incorporales* (§. 330.) quam in hunc titulum rejecit Imperator. Altera rerum divisio

§. 386. *Corporales* iureconsultis sunt, *quæ tangi possunt*, *Incorporales*, *quæ tangi non possunt*. * Cujus generis sunt ea, quæ in jure consistunt, ut hereditas, ususfructus, obligationes *l.* 1. §. 2. *ff. de rer. divis.* §. *un. inst. h. t.* Corporalium, & incorporalium definitio.

* Hæc quoque Stoica sunt. Hi enim philosophi quum omnes sensus ad tactum reducerent, corpus definiebant, quod tangi possit. Sen. *Epist.* 106. Iidem corpora sola esse adfirmabant, incorporales res non esse, sed *intelligi*. Cic. *Topic. cap.* 5. Illas *res* vocabant, has *jura*, Quinctil. *lib.* 5. *inst. cap.* 10.

Et

Et inde verba Pauli, servitutes nec in bonis, nec extra bona esse, interpretatur V. C. Ger. Noodt. *Probab. lib.* 2. *cap.* 3.

Incorporales in quantitatibus, vel qualitatibus consistunt.

§. 387. Ergo pecunia, quatenus ex auro argentoque flata est, corporalis, quatenus in quantitate consistit, incorporalis est. Quantitates enim æque, ac qualitates non tanguntur: & hinc recte res incorporales in *quantitates*, & *qualitates* dividit Vultejus in *Jurispr. Rom. lib.* 1. *cap.* 62. *pag.* 345.

Earumdem indoles.

§. 388. Quum itaque hæ incorporales tangi nequeant, (§. 386.) consequens est, ut proprie nec possideantur, (§. 303.*) nec tradantur, (§. 382.) nec in dominio sint; (§. 335.) sed tamen quasi possideantur, quasi tradantur, & *in bonis esse* intelligantur *l.* 1. §. 2. *ff. de nov. op. nunc.*

Res corporales vel mobiles, vel immobiles.

§. 389. Res *corporales* in *mobiles*, & *immobiles* dividuntur. *Mobiles* sunt, quæ vel se ipsæ virtute interna movent, vel salvæ de loco in locum moventur. *Immobiles*, quæ vel citra corruptionem de loco in locum moveri nequeunt, ut res soli, vel quæ immobilium partem constituunt, vel perpetui usus caussa certo loco sunt destinatæ *l.* 13. §. *fin. l.* 14. *l.* 15. *l.* 17. *pr. ff. de act. emt. l.* 242. §. *ult. ff. de V.S.*

Ea divisio ad res incorporales non pertinet.

§. 390. Proinde obligationes, jura, & actiones rerum mobilium, & immobilium vocabulo non continentur *l.* 7. §. 5. *ff. de pecul.*

TIT. III.

TIT. III.

De Servitutibus prædiorum ruſticorum, & urbanorum.

§. 391. Quum res incorporales in jure conſiſtant (§. 386.) & talia jura etiam ſint *ſervitutes*, de iis agitur titulis ſequentibus. Connexio.

§. 392. *Servitus* eſt jus in re aliena conſtitutum, quo dominus in re ſua aliquid pati, vel non facere tenetur in alterius utilitatem. Ergo hic non ſervit homo, uti ſupra (§. 89.) ſed res, & quidem vel prædio vicino, vel homini. Prior ſervitus *realis*, vel *prædialis*, poſterior *perſonalis* dicitur, eoque pertinent *uſusfructus, uſus, habitatio*, *operæ ſervorum*. Jam de realibus agendum. Servitutis definitio & diviſio.

§. 393. Servitus *realis* eſt, *quando prædium ſervit prædio* §. 3. *inſt. h. t. l.* 1. §. 1. *ff. commun. præd.* Servitutes prædiales.

§. 394. Quum vero prædia vel ſoli habitationi, vel uſui œconomico deſtinata ſint, illa, ſive ruri, ſive in urbe ſita, *urbana*, hæc itidem ſine ſitus diſcrimine *ruſtica* a jureconſultis vocantur §. 1. *inſt. h. t. l.* 1. *ff. commu. præd. l.* 198. & *l.* 211. *ff. de V. S.* Unde ſervitutes dominante prædio vel *urbanorum*, vel *ruſticorum* prædiorum dicuntur. Eæque vel ruſticorum, vel urbanorum prædiorum.

* Magna olim inter has ſervitutes differentia, quia quæ ruſticis prædiis hærebant, res mancipi, quæ urbanis, nec mancipi erant; (§. 330. *) ſed abolita hac diſtinctione ipſum quoque ſervitutum harum diſcrimen hodie perquam eſt exiguum.

Axiomata de servitutibus.

§. 395. De omnibus servitutibus observanda axiomata I. Omnem servitutem esse in re aliena (§. 392.) neque rem suam cuiquam servire *l.* 5. *pr. ff. si usufr. petat.* II. Nullam servitutem in faciendo, sed vel in *patiendo*, vel *in non faciendo* consistere. * III. Omnes servitutes esse individuas *l.* 2. §. 2. *ff. de verb. obl.* IV. *Servitutum caussam esse debere perpetuam l.* 38. *ff. de serv. præd. urb.*

* Quæ in *patiendo* consistunt, *adfirmativæ*, quæ in *non faciendo Negativæ* adpellantur. Illæ *quasi traduntur*, hæ nec tradi, nec quasi tradi possunt (§. 339. **)

Quomodo servitutes constituantur.

§. 396. Quum ergo servitus sit jus in re, & quidem in re aliena (§. 395.) sequitur I. ut constituatur quidem pactionibus, stipulationibus §. 4. *inst. h. t.* ultimis voluutatibus §. *ult. inst. h. t. l.* 16. *ff. commun. præd.* præscriptione decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes *l. ult. in fin. C. de præscr. longi temporis:* ipsum tamen jus in re non ex pactione, sed ex quasi traditione *αμεσως*, *immediate* nascatur, si servitus sit adfirmativa. * (§. 339. **) II. Ut si prædium serviens a dominantis domina, vel dominans a servientis domino adquiritur, servitus extinguatur *l.* 1. *ff. quemadm. serv. amitt. l.* 30. *ff. de serv. urb. præd.*

* Ergo servitus promissa petitur actione ex stipulatu, legata autem vel actione personali ex testamento, vel reali confessoria, jam constituta sola actione reali Confessoria. Ratio cur & reali actione peti possit servitus ex testamento relicta, jam supra occupata est (§. 339. **) quia videlicet legata & sine traditione pleno jure adquiruntur.

Inter

Inter modos Servitutum constituendarum maxime obtinet, ut vides Jure civili, præscriptio, qua fit, ut longo tempore quævis servitus præscribatur. Ab hoc Jure nostrum nequaquam abhorret. Id unum ex Neapolitana consuetudine servatur, uti in calce hujus Tituli dicetur, ut si domus e. g., cujus plures sint Domini, dividatur, ac pro parte quisque ejus dominium adipiscatur, non poterit alter adversus alterum quamvis servitutem præscribere, etiamsi ex iis aliquis longissimo tempore Jure suo non utatur. Id fusius infra explicabitur. Jus Neapolitanum.

§. 397. Quumque vel in patiendo, vel in non faciendo consistat, infertur, III. servientis prædii dominum non teneri ad reficiendum id, quo prædium suum idoneum sit præstandæ servituti *l.* 15. §. 1. *ff. de servit.* Quis tenea-tur ad reficiendum.

§. 398. Denique quum omnes servitutes sint individuæ, consequens est, ut nec per partes constitui, nec adquiri possint *l.* 8. §. 1. *l.* 9. *l.* 11. §. 1. *l.* 17. *ff. de servit.* Quamvis hæc non impediant, quo minus modus servituti adjici queat *l.* 4. §. 1. *ff. eod.* An pro parte constitui possint.

§. 399. *Servitutes prædiorum urbanorum*, (§. 394.) variæ sunt, veluti *oneris ferendi*, *tigni immittendi*, *projiciendi*, *protegendi*, Servitutes urbanorum prædiorum.

gendi, *stillicidii vel fluminis recipiendi*, *vel non recipiendi*, *altius tollendi*, *vel non tollendi*, *luminum*, & *ne luminibus officiatur*, *prospectus*, & *ne prospectui officiatur* l. 2. l. 3. l. 4. ff. de serv. urb. præd. §. 1. *instit. de servit.*

Oneris ferendi. §. 400. *Oneris ferendi* servitus in eo consistit, quod columna vicini, vel ejusdem paries onus ædium nostrarum sustinere tenetur §. 1. *inst. h. t. l. 33. ff. de serv. urb. præd.*

An sit anomala. §. 401. Quum ergo servitus in faciendo non consistat, nec serviens ad refectionem ordinarie teneatur (§. 397.) facile patet, dominantem & hic ordinarie parietem, vel columnam vicini, cui ædes suæ incumbunt, reficere debere *l. 6. §. 2. ff. si serv. vind.* adeoque non esse, cur hic statuamus servitutem anomalam. *

* Equidem lis fuit inter veteres, sed non de quæstione, an prædii servientis dominus columnam reficere teneatur? sed an ejusmodi pactum iniri possit, ut reficiat? Negabat id Aquilius Gallus, quia id contra naturam servitutum esse videbatur: sed affirmabat Servius, cujus sententia prævaluit, ita explicata a Labeone, ut quia non homo, sed res serviat, licere dixerit domino columnam derelinquere *L. 6. §. 2. ff. si serv. vind.* Et de ejusmodi pactione manifeste loquitur Paullus *l. 33. ff. de serv. præd. urb.* quia alter ab altero fuerat stipulatus: *Paries oneri ferundo, uti nunc est, ita sit.* Si quis sibi itaque hoc modo non fuisset stipulatus, non servientis, sed dominantis prædii dominus reficere parietem proculdubio tenebatur.

Tigni immittendi. §. 402. *Tigni immittendi* servitus est jus, quo vicinus pati cogitur, ut vicini tignum suo parieti immissum in eo requiescat *l. 242. §. 1. ff. de V. S.*

§. 403.

§. 403. *Projiciendi* servitus est jus in prædio vicini, ut tignum nostrum super fundum suum provehi patiatur, quamquam in nulla parte ædium suarum requiescat * *l.* 242. §. 1. *ff. de V. S. Protegendi* servitus *jus protectum super alienum solum habendi l.* 2. *ff. de serv. præd. urb.* Projiciendi, & protegendi.

* Talia mæniana, & suggrundia. Mæniana erant projecta spectandi caussa facta, in quibus insisterent spectatores. Quæ utrum a Mænio censore, an a juvene ejus nominis prodigo dicta sint, non adeo expeditum. Vid. Festum *hac voce*, & Isidor. Orig. lib. XV. cap. 3. Reliqua projecta, quæ vel in tectis, vel in quacumque ædium parte vel prospiciendi, vel stillicidii avertendi caussa fiunt, a suggrediendo suggrundia vocantur. Vitruv. lib. II. cap. 9. lib. IIII. cap. 2.

§. 404. *Stillicidii* vel *fluminis recipiendi* servitus est jus, quo vicinum prædium tenetur recipere stillicidium, vel flumen nostrum in tectum, vel aream suam *l.* 2. *ff. eod. Non recipiendi* jus, quo vicinus stillicidium, vel flumen ex ædibus suis in aream vel tectum vicini avertere prohibetur, quum id per statutum liceat. Ita rem exponunt Vinn. *ad* §. 1. *inst. hoc tit.* B. Huber. *Prælect. ad inst. h. t.* §. 9. Differunt vero *flumen* & *stillicidium*, quod per illud aqua pluvia in canales collecta continuo ruit, per hoc stillatim ex tecto cadit. Varro *de Lat. Lingua lib.* 4. *cap.* 5. Stillicidii vel fluminis recipiendi, vel non recipiendi.

§. 405. Servitus *altius non* tollendi est jus, quo vicinus in commodum vicinarum ædium suas altius tollere prohibetur *l.* 2. *hoc tit.* Servitus *altius tollendi* est jus, quo quis pati cogitur, ut vicinus ædes suas altius tollat, quam per statutum Altius non tollendi, & tollendi.

licet . * Unde ponendum , exstare statutum , quo vicinus , inconsulto vicino , ultra modum lege definitum ædificare nequeat .

* Elegans quidem est conjectura A. A. Pagenstecheri in *Sicilim Manip.* 3. *pag.* 70. servitutem altius tollendi fuisse constitutam , quoties vicinus a vicino sibi stipularetur jus, contignationem imponendi ejus ædibus . Cujusmodi quid aliquando factum esse, ex *l.* 2. *pr. de serv. rust. præd.* & *l.* 24. *ff. de serv. urb. præd.* colligit . Sed & hanc conjecturam , ut fere reliquas Doctorum explicationes incommoda haud levia premunt . Nam 1. dominus prædii dominantis tunc confessoriam actionem instituere non potuisset hac formula *Ajo mibi jus esse ædes meas altius tollendi* §. 2. *instit. de act.* 2. Servitus altius tollendi hoc modo non discreparet a servitute oneris . Denique 3. ex *l.* 1. *pr. ff. de serv. urb. præd.* constat , *si intercedat solum publicum, vel via publica , neque itineris , actusve , neque altius tollendi servitutes impediri* . Cui usui vero qui alienis ædibus imponeret contignationem , ad quam ex suis ædibus accessus haud pateret ? Fateor tamen non multo minoribus incommodis hanc, quam nos secuti sumus Jo. Fabri , Donelli , Duareni , Corasii , Vinnii , aliorumque sententiam premi .

Luminum, & ne luminibus officiatur. §. 406. *Luminum* servitus est jus cogendi vicinum , ut fenestras nostras in suo, vel communi pariete excipiat *l.* 4. *l.* 40. *ff. de serv. præd. urb. Ne luminibus officiatur* servitus est jus prohibendi vicinum , quo minus quidquam in suo ad minuenda , vel obscuranda lumina nostra facere possit *l.* 4. *l.* 15. *l.* 18. *pr.* §. 1. *l.* 23. *ff. eod.*

Prospectus & ne prospectui officiatur. §. 407. Servitus *prospectus* est jus in prædium vicini prospiciendi *l.* 12. *l.* 16. *ff. eod.* Servitus *ne prospectui officiatur* jus prohibendi vicinum, quo minus quidquam ad impediendum hunc prospectum facere

possit

poſſit *l.* 3. *l.* 15. *ff. hoc tit.* *

* Unde hujusmodi conſtituta ſervitute nequidem viridarium ſupra ædes habere poteſt vicinus, quod tamen poteſt in ſervitute altius tollendi *l.* 12. *ff. eod.*

§. 408. *Ruſticorum prædiorum* ſervitutes denuo ſunt variæ, uti iter, actus, via, aquæductus, & ſimiles. *Iter eſt jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi vel vehiculum l.* 1. *pr. de ſerv. ruſt. præd. pr. inſt. h. t. Actus eſt jus agendi jumentum, vel vehiculum* * *l.* 1. *pr. ff. eod. pr. Inſt. h. t. Via eſt jus vehundi, agendi, & ambulandi d. l. pr.* — Servitutes ruſticorum prædiorum. Iter, actus, via.

* Aſt quale? Sic ſane non differret actus a via. At rem expedivit Bynk. *Obſervat. IV, 7. ad totum hunc Paragraphum* intelligendum hic omnino conferendus.

§. 409. Sed quum paullo obſcuriores viderentur hæ definitiones, alios has ſervitutes ex ſpatio æſtimaſſe arbitror. *Via* nimirum erat jus ea agendi vehundi, ferendique, quæ intra ſpatium octo pedes in porrectum, ſedecim in anfractum extenſum fieri poſſent *l.* 8. *ff. de ſerv. ruſt. præd.* Eodem modo actus quatuor pedum in latitudine eſſe ſolebat, iter forſan duorum. — Singularum ſpatium.

§. 410. Inde vero facile intelligitur, cur I. qui actum habet, & iter habeat *l.* 1. *pr. ff. de ſervit. ruſt. præd.* curque II. via actum, & iter complecti videatur *l.* 1. *pr. ff. de ſerv. ruſt. præd.* * — Quid circa eas juſtum.

* In pactionibus tamen utramque *Servitutem* diſtincte exprimi conſueviſſe patet ex marmore apud Gruterum *Inſcr. p.* 201. *num.* 3.

Aquæductus, aquæ haustus, & aliæ.

§. 411. Servitus *aquæductus* est jus aquam ducendi per fundum alienum. Quumque eodem modo constitui possit jus aquam hauriendi ex fonte alieno, (non tamen ex cisterna ob axioma 4. §. 495. *l.* 1. §. 4. §. *de fonte*,) pecus ad alterius rivum aquandi caussa adducendi, idve pascendi in alterius pascuis, lapides, arenas, cretam, pedamenta ex alieno fundo sumendi, facile patet, esse etiam servitutes *aquæ haustus*, *pecoris ad aquam adpulsus*, *jus pascendi*, *calcis coquendæ*, *arenæ fodiendæ*, *cretæ eximendæ*, & similes.

An omnium meminerit jus Romanum.

§. 412. Quin & multæ aliæ servitutes rusticorum prædiorum pro diversa rei rusticæ indole & fingi, & constitui possunt, quarum non meminit jus Romanum.

Quomodo servitutes finiantur.

§. 413. Quia eodem fere modo, quo res constituitur, eodem solvi, & finiri solet, finitur servitus I. consolidatione (§. 395. 1.) II. remissione *l.* 14. §. 1. *ff. de serv.* quia uti pactis & stipulationibus constituitur (§. 396. 1.) ita eisdem solvitur. Quin sufficit remissio tacita, quando quid fieri conceditur, quod usum servitutis impedit *l.* 8. *pr. quemadm. serv. amitt.* III. Non utendo per decem annos inter præsentes, vel viginti inter absentes * *l.* 18. §. 1. *ff. quemadm. serv. amitt.* Ejusdem enim temporis præscriptione constituitur (§. 396. 1.) IV. Interitu prædii alterutrius *l.* 14. *ff. eod.* sine quo jus prædii non intelligitur §. 393.

* In servitutibus prædiorum rusticorum solus ille non usus jus domini prædii dominatis extinguit. In urbanorum prædiorum servitutibus ille non usus non sufficit, nisi servientis prædii dominus simul usuceperit libertatem *l.* 6. 7. *ff. de serv. præd.*

præd. urb. id eſt, factum ſervituti conſtitutæ contrarium continuo exercuerit, veluti foramina quibus immiſſa fuerant tigna, obturando, obturatumque per legitimum tempus habendo *d. l. 6.* Rationem jam reddidit B. Huber. *Prælect. ff. Lib. 8. tit. 6. §. 6.*

I. De Servitutibus prædialibus agendum heic quoque eſt pro jure noſtro. At primum recte diſcito regulas juris Romani de Natura, ac Speciebus Servitutum, tum ad hæc mecum deſcendito. Et extant quidem de Servitutibus nonnullæ Neap. conſuetudines, quæ ſunt omnino explicandæ. Ac primum de Servitute itineris, de qua quid peculiare ſtatuitur. Etenim in Conſuetudine *Si quis habens* ſub Tit. *De Servitutibus*, qua de neceſſaria Servitute agitur, in hunc modum cavetur: *Si quis habens terram non tamen viam, cui terræ circum circa ſunt terræ aliorum vicinorum, nec apparet, unde viam, iter, vel actum habet ad terram ipſam, poteſt petere ſibi concedi iter, viam, vel actum per terram vicini, per quam propinquus ire poſſit ad viam publicam, vel viam carrariam, ſeu qua breviori ſpatio diſtet a via publica, ad terram ipſam, quæ viam, iter, vel actum habere non apparet ex conſtitutione, vel uſu longo.* Ubi vides eum, qui ad prædium ſuum iter non habet, puta quia circa illud ſunt prædia aliorum ſic poſita, ut nullus Domino pateat aditus ad fundum ſuum, poſſe pretio oblato vicinum cogere, ut ſibi Servitutem itineris ad præ- Jus Neapolitanum.

 dium

dium constituat. Quod si plures sint Domini, potest ejus prædii Dominum cogere, quod a via publica minus distat. At quod primo loco in hac consuetudine interpretandum occurrit, illud est, quomodo intelligi queat, ad prædium, quod privati juris est, aditum non patere? Si fingas ex non usu iter deperditum, est ea species perquam rara, cum raro contingat, Dominos in rebus suis tam negligenter agere. Præstat igitur speciem fingere ex Scævola *in l. ult. De Servitutibus Prædiorum Urbanorum*: *Olimpico habitationem horreum, quod in ea domo erat, quoad viveret, legavit, juxta eamdem domum hortos, & cœnaculum, quod olimpico legatum non est, fecerunt: ad hortum autem, & cœnaculum semper per domum, cujus habitatio relicta erat, aditum fuit. Quæsitum est, an Olimpicus aditum præstare deberet. Respondi, heredem transire per domum posse.* Secundum hanc sententiam recte explicari consuetudo potest. At enim Scævola diserte addit, heredis transitum servitutem non esse. Verum in specie Scævolæ sola domus habitatio legata est, ut proinde proprietas sit penes heredem, cui tamquam Domino res sua servire non potest *l. 27. ff. eodem*. Quod si duo prædia duobus legata proponantur, per quorum unum sit aditus ad alterum, erit hæc species consuetudinis nostræ. Porro in hac consuetudine inquirendum est, ecquid statuatur, ubi dicitur viam, iter, vel actum præstandum esse vicino, quandoquidem differre inter sese ejusmodi servitutes se-

secundum Juris civilis regulas constat. Ajo hanc consuetudinem & secundum ipsius Juris Romani regulas explicandam esse. Et quidem Ulpianus in *l. si quis sepulchrum De Religios. & sumt. funerum* docet Judicis partes esse debere commodo vicini consulere, ut iter, via, vel actus decernatur pro eo ac opus est, pro itu ac reditu ad prædium *dominans*. Sic est consuetudo intelligenda: Nimirum arbitrio boni viri definiendum erit, an amplior patere debeat vicino aditus, a quo pretium majus minusve erit solvendum pro varia itineris, viæ, vel actus amplitudine.

II. Sequitur consuetudo *Si quis habet* in hæc verba: *Si quis habet parietem, in quo sit fenestra dossitia* (hanc vocem apud Neapolitanos frequentissimam fuisse tene, & significasse *Fenestram* aptam ad lumen, non ad adspectum) *vel qualibet alia apertura pro aspectu, vel lumine ingrediendo, qui paries sit juxta curtim, domum, vel hortum alicujus vicini, & vicinus vult ex opposito ad aperturas, quæ sint in dicto pariete ædificare in horto, curti, vel domo sua debet per palmos cannæ duodecim elongare se, & eatenus distare debet ædificium, quod construit a dicto pariete, ita tamen quatenus ædificium novum, quod fit, fieret ex opposito ad dictas dossitias, vel etiam aperturas.* Loquitur consuetudo de ædificio, ac proinde non est ad arbores contra parietes positas producenda; Quo casu locus est juri communi in *l. ult. ff. Fin. Reg.* ubi Cajus Græcam Solonis legem describit,

quæ intelligenda est de arboribus positis juxta agros. Præterea inquit consuetudo *ex opposito ad aperturas*, ut intelligas consuetudini locum non esse, si ædificium exstruatur non contra *Fenestras*, sed contra parietem, qui *Fenestras* habeat in capite, & in fine. Demum consuetudo ait, *qui paries sit juxta curtim, domum, vel hortum*, ut hinc illud etiam colligas, consuetudinem non obtinere, cum juxta parietem vicini sit via publica; Etenim descripta verba, nec non ea, quæ mox sequuntur *ædificare in horto, vel domo sua* dominium in solo denotant, uti bene Napodanus. Atque hæc est consuetudo illa, qua vides impediri naturalem in solo suo ædificandi libertatem; Quo fit, ut nemo possit ædificare, nisi jure servitutis. Idque fecit utilitas sive publica, sive privata. Et Romæ quidem ex constitutione Arcadii in *l. 9. Cod. de Ædific. priv.* non poterant privata ædificia prope publica exstrui nisi interposito ex omni latere quindecim pedum spatio, ne ex privatorum ædificiorum propinquitate publicis ædificiis incendii periculum immineret. Contra consuetudini nostræ privata vicinorum utilitas causam dedit, ne ex nimia ædificiorum propinquitate luminibus officeretur. Interponendum est igitur duodecim palmorum spatium; quæ forte fuit ædificandi forma apud recentiores Græcos usurpata, eorumque exemplo a Neapolitanis civibus recepta. Quæ cum ita sint mentione digna ad ultimum heic videntur, quæ docet Antonius Capycius ad hanc

hanc consuetudinem. Sane duo sapienter proponit, quorum alterum est; posse vicinum id prohibere vicino ædificanti, modo habeat fenestras *cum cantonibus*, non vero si fenestræ sint sine *cantonibus*, quippe quæ novæ habentur; Quamobrem jamdiu pro Tabulariorum ingenio maxime decerni solet, ut ejusmodi *Fenestræ* claudantur, neque vicinis ædificantibus novas *Fenestras* aperire interdicatur; alterum est, spatium duodecim palmorum consuetudine præscriptum obtinere, modo vicinus velit fenestras in sua domo aperire, secus vero si foramen aliquod efficere cogatur, ne omnino domus sine lumine remaneat; nam si tanta urgeatur necessitate vicinus poterit foramine aliquo lumen excipere, etiamsi non intersit spatium 12. palmorum. Cujus rei argumentum desumtum habe ex *l. qui binas 9. ff. de servit. Urb. præd.* quam consule.

III. Nunc vide, quid de prospectu Maris dicendum sit. Ac sane in Codice exstat *l.* 12. §. 4. qua Zeno Imperator constituit, *in omnibus omnino domibus, quæ ædificantur, si centum pedum spatium relinquatur inter circumjacentia loca omni impedimento cessante fieri ædificia; etiamsi aliis domibus prospectum in mari adimant.* En tenes ex constitutione Zenonis, centum pedum spatium requiri; ut vicinis prospectus maris adimatur, nempe directus, non vero si obliquus; Nam idem Imperator duodecim pedum spatium pro obliquo maris prospectu adimendo definivit. Quumque post Zenonem dubitari cœperit,

perit, utrum Zenonis constitutio ad Urbis Constantinopolitanæ Præfectum scripta *localis* esset, Justinianum eam ad Provincias omnes Imperii Romani extendisse, nescio qua caussa, quidam volunt in *l.* 13. *eod tit.* Id unum equidem certum habeo, Justinianum Nov. 63. spatium 100. pedum servari statuisse, etiamsi obliquus prospectus maris auferretur. At quoniam vel ipsa Zenonis ætate eidem constitutioni fraus fieri cœpit in hunc modum, si quis vellet prope mare fortasse ædificium attollere, idemque distaret a vicino intervallo minori centum ped. sibi tribuebat *murum altissimum* exstruere intermisso spatio centum pedum, ex quo vicino prospectus auferretur, ut diruto muro ædificium ex fraude factum intra centum pedes maneret, hanc fraudem coercuit ipse Justinianus, cavitque Nov. 63. ut hoc casu non solum solvendæ essent Præfecto Urbi decem auri Libræ, sed etiam ut totum ædificium dirueretur. Verum ut ad Zenonis constitutionem redeamus, ea quidem de solo prospectu maris scripta est, sed eam tamen ad prospectum montium ex Græcis Harmenopulus, & ex Latinis Cujacius protulerunt. At qua ratione sic senserint, non video, cum satis exploratum sit, constitutiones naturalem libertatem impedientes stricte esse accipiendas.

Bre-

Brevis disputatio, an Constitutio Zenonis de Prospectu Maris in Regno Neap. obtinere debeat.

I. „ QUod de Maris prospectu secundum Zenonis Constitutionem „ disputare oportuit, age inquiramus, an revera in Regno Neap. „ obtinere debeat. Non pauci DD. sibi persuaserunt obtinere, quod in Libris Juris „ Civilis, quibus utimur, inserta sit. „ Verum cum mihi prorsus non persuadeam, eam servari debere, legas rogo, „ quæ ut id demonstrem, mox conferam.

II. „ Ac primum nolim credas, me „ communi Doctorum quorumdam de vi „ Constitutionis Zenonianæ sententiæ refragari velle hoc uno argumento, quod „ eadem abfuerit a multis veteribus „ Codicibus. Sane Cl. Cardinalis de Luca *De Servitutibus Disc.* 1. ex eo nullam „ rationem Constitutionis Zenonianæ habendam esse scribit, quod primum Antonius Contius Codici privatâ auctoritate adscripserit. Certe hæc Cardinalis „ de Luca sententia infirmatur omnino, „ si apposite animadvertatur, Zenonis „ Constitutionem Sæculo X. in Basilicis „ prolatam, atque antea proditam, ac satis „ probatam Novellis LXIII. & CLXV. „ Imperatoris Justiniani. Hinc vitio vertendum est antiquis librariis, qui Græcæ Linguæ imperiti græcam Zenonis „ Constitutionem consulto omiserunt; ac „ di-

„ diligentiæ Contii reliquerint, ut demum eadem in Codice, uti vel sub ipso Justiniano jacebat, describeretur. Igitur luculentiora argumenta ad nostram rem probandam sunt exhibenda.

III. „ Et quidem duo, mihi crede, „ valent plurimum in hac re probanda. „ I. est, quod Zeno spatium centum pedum pro ædificiis in Urbe Constantinopolitana tantum positis decreverit. „ II. ex sententia ipsa Neap. Consuetudinis nascitur, quæ omnino infirmat, quod nonnulli crediderunt de vi Constitutionis Zenonianæ. Ut igitur utrumque argumentum recte constet, paucis primum probare aggrediar. Ac sane Constitutionem Zenonis perlegenti satis patet Zenonem aperte de solo prospectu maris Urbem Constantinopolitanam alluentis loqui, atque de aliis Servitutibus, quæ Constantinopoli, atque in ceteris Romani Imperii Provinciis valere debebant; Hinc spatium centum pedum intelligas opus est de ædificiis solius Urbis Constantinopolitanæ. Sin autem Justiniani proponas legem, qua probata eadem Zenonis Constitutio, atque ad omnes Imperii Provincias producta, opus omnino est, dicas eadem confirmata jura aliarum Servitutum, de quibus agit Constitutio, non vero prospectus maris, cum nihil peculiare de Maris prospectu ibidem caveatur. In hanc sententiam scripsit Gothofredus ad laud. *l.* 13. ibi: *ubique terrarum*, „ *hos*

" *hoc est non modo in Urbe, sed etiam in* " *Provinciis, quæ de ædificiis superius di-* " *cta sunt, obtinent excepto prospectu in ma-* " *re; Nam is Constantinopoli dumtaxat,* " *& in ejus continentibus dumtaxat locum* " *habet*. Gothofredum secutus ipse Card. " de Luca *De Servitutibus Disc.* 1. *num.*8. " quem vide. Sed quid opus est Interpre- " tum auctoritate, rem ipse Justinianus " explicat, dum Novella LXIII. Longino " Præfecto Urbis Constantinopolitanæ " inscripta, qua coercet fraudem illorum, " qui non intermisso centum pedum spa- " tio ædificare solebant, aperte sese oppo- " nit iis, qui Constantinopoli tantum com- " modo privatorum obviam ire in eum " modum auderent. Sic sub initium scri- " ptum est: *Caussam, quæ dolose fit* " *in hac regia CIVITATE circa domuum* " *ædificia cohibere, & emendare justum* " *credimus*: Sic porro sub finem: *Quæ igi-* " *tur placuerunt nobis & per hanc sacram* " *declarata sunt legem, tua celsitudo in* " *HAC FELICISSIMA CIVITATE operi,* " *terminoque contrahere, & in perpetuum* " *servari festinet*. Ex his nemo non videt, " Zenonianam de prospectu Maris Con- " stitutionem vix pro commodo Civium " Constantinopolitanorum conceptam. Ut " merito & Glossatores Basilicorum sint " commendandi, & Harmenopulus, qui " non alio modo Zenonis, ac Justiniani " Constitutionem interpretati sunt. Ergo " est, cur credas vel hoc argumento, " Constitutionem Zenonis nequaquam a- " pud nos vigere debere, quod optimo

" co-

„ eorum, qui Constantinopolim incole-„ bant, fuerit edita. Sed ad alterum ar-„ gumentum venio, quod longe priori „ præcellit.

IV. „ Habe consuetudines nostras de „ Servitutibus maximam partem exceptas „ vel ex Constitutione Zenonis, vel ex „ aliis legibus Imperatorum Græcorum, „ quæ Zenonianam sunt secutæ. Id præ-„ sertim patet, si nostræ consuetudinis *Si* „ *quis habet* verba cum verbis Zenonia-„ næ Constitutionis, ubi scilicet de reli-„ quis Servitutibus præter prospectum ma-„ ris differitur, conferantur: *Jubemus*, „ Zenonis sunt verba, *duodecim pedes re-„ linqui intermedios inter utramque domum „ incipientes a supposita fundamentis ædifi-„ cii parte, eademque observatione perse-„ verante ad summum usque altitudinis cul-„ men: & ei qui hoc in posterum observa-„ verit, licere domum in quantam voluerit „ altitudinem excitare, & attollere, & fe-„ nestras fabricare tam quæ prospectivæ di-„ cuntur, quam quæ luciferæ*. Quam mire „ hæc Zenonis verba cum descriptis con-„ suetudinis verbis respondeant vel lusci-„ tiosus quisque videt. Igitur cum res „ ita sese habeat, velim nunc mihi repo-„ nas, eccur factum, ut eadem Constitu-„ tio prope ad verbum descripta sit a no-„ strarum Consuetudinibus collectoribus? „ Certe vel hoc unum fatearis ne-„ cesse est, eamdem probatam omnino „ fuisse a majoribus nostris. Sin autem „ hi probarunt pro ea tantum parte, „ qua actum de Jure ceterarum Servitutum,

„ non

„ non vero de maris prospectu, conjiciendum est, vel sibi habuisse majores nostros, Zenonem de prospectu maris cavisse, ut solum commodis Constantinopolitanorum consuleretur, quod præcedenti §. probavimus, vel pro ea parte infirmare ejus legem maluisse. In hanc sententiam vel quovis deposito pignore quoque trahor I. ex nostræ Urbis ædificiorum forma, quæ ita sunt inter sese conjuncta, ut alterum alteri omnem prospectum auferat. Ut credere necesse sit, olim posthabitam a nostris legem Zenonis de maris prospectu, quandoquidem si aliud obtinuisset vel Civitas hæc tanta ædificiorum multitudine tale incrementum non accepisset, vel ædificia ita necesse fuisset disponere, ut vicinis pateret maris prospectus. II. ex sententia Collectorum Consuetudinum Neapolitanarum, earumque interpretum; Nam illi cum non contulerint, quidquid de prospectu maris sancivit Zeno, hi quod nequaquam in sexcentis accuratissimis glossis, quas ediderunt, exceptionem ullam prodiderunt de spatio duodecim palmorum, ubi de prospectu maris controversia esset, facile demonstrant Zenonianam Constitutionem pro hac parte infirmatam. III. ex auctoritate nonnullorum exemplorum, quibus patet in foro ejusmodi impedimentum nihili habitum; quorum unum referrem, si mei Instituti esset, Decisiones nostrorum Tribunalium referre. At satis sit monere vix ætate Capycii

„ Latro dubium moveri cœpisse, an spa-
„ tium centum pedum vigere deberet,
„ ubi prospectum maris auferre quis vel-
„ let: *Discusso plane articulo* (sic idem
„ testatur Decis. L.) *fuit visum aliquibus*
„ *ex Dominis, quod Decisio illius poterat*
„ *esse valde præjudicialis, ex quo numquam*
„ *fuerat in hac Civitate practicatum.* Quæ
„ Capycii verba luculenter ostendunt,
„ novum ea ætate visum quærere, de no-
„ vo spatio centum pedum, quod scilicet
„ antea nullius auctoritatis habita Zeno-
„ nis lex.

V. „ Hæc mihi persuadent, Zenonis
„ Constitutionem de maris prospectu,
„ nullam vim obtinere debere neque in
„ Regni Neapolitani Provinciis, cum tan-
„ tum pro Constantinopolitanæ Urbis æ-
„ dificiis fuerit a Zenone condita, atque
„ a Justiniano in eam sententiam plenissi-
„ me probata; neque in hac Urbe, quod
„ caput est, cum constet a majoribus no-
„ stris posthabitum omne impedimentum,
„ quod prospectus maris causa ex Consti-
„ tutione Zenonis nasceretur. Si hæc duo
„ probaveris, certe idem mecum senseris,
„ sin secus, oportebit contrarium sentire,
„ quod equidem inverisimile, atque a rei
„ veritate alienum semper putavi.

Jus Neapolitanum.

IV. Atque hæc Zeno de Maris prospectu constituit, cujus Constitutio num obtinere debeat in Regno Neap. demonstratum jam est. Nunc res ipsa postulat, ut proponatur Prag-

Pragmatica 2. *De Monialibus*, cujus sententia hæc est: *Fenestra & pavimenta superiorum domorum, unde immitti possit oculus in Monasteria monialium, claudantur, & tegulis cooperiantur, etiamsi via publica intercedat*. Pragmaticæ hujus ratio duplex est, altera quod non sit ferendus in sacra loca clausa privatorum adspectus, altera quod nimis durum videatur, Moniales quæ a sæculo secretæ vitam dure agunt cancellis inclusæ, illud quoque incommodum sentire, ut vicinis eorum facta conspicua sint. Sed quoniam apud nos pleræque domus a parte superiori sub patente cœlo sunt, disputatum fuit in Sacro Consilio, num posset vicinus intercedente etiam via publica cogi parietem tollere? Deficiunt quidem Pragmaticæ verba, ex cujus tamen sententia adfirmavit De Franchis *Decis. CXXIII.* eo argumento, quod possit Monasterium pro domo extruenda, vel amplificanda vicinum cogere, ut contra naturalem libertatem proprias ædes vendat ex *l. si quis ff. de Religiosis*; Quod multo plus est, quam cogere, ut parietem tollat. Me tamen non fugit, quod De Franchis, & Forenses non pauci tradunt ex *d. l. si quis*, notæ melioris interpretibus omnino non arridere; Nam loquitur ibi Ictus de necessaria itineris servitute ad sepulcrum per alienum fundum, quod longe aliud est ab eo, quod Forenses obtrudunt. Et licet quodammodo ferendum videatur, ut in gratiam ecclesiæ debeat vicinus domum vendere, tamen ferendum non est, ut eccle-

 si-

siæ Privilegia ad Monasteria etiam producantur. Quod igitur spectat ad propositam quæstionem, magis est, ut ad judicis officium pertineat videre, num vicinorum adspectus magno sit monialibus incommodo, an magis expediat, ut moniales suos ipsæ parietes altius tollant, sicque sint a vicinorum oculis tutæ. De eo etiam disputatum, num eadem Pragmatica accipienda sit De Monasteriis prope antiquas Privatorum domus recens exstructis, an de privatorum domibus prope antiqua Monasteria ædificatis? Mihi quæstio hæc vix digna videtur sano interprete. Namque ex verbis, & sententia Pragmaticæ satis liquet sic fuisse cautum de novis Privatorum domibus, in hac ædium specie verum est privatorum facto Monialibus incommodum inferri; ubi vero Monasteria prope antiquas privatorum domos ita exstruantur, ut privatis pateat in Monasteria adspectus, nullum est privatorum vitium, quod puniri debeat; sed id sibi vitio vertere debent Moniales ipsæ, quæ certe secundum ecclesiasticas Constitutiones ita debent ædificium ponere, ut nullus pateat vicinis adspectus. Accedit illud, quod si Monialibus liceret novis ædificiis facere, ut privati Fenestras claudere cogerentur, facile possent lumen urbis intercipere. In hanc sententiam judicasse S. Consilium auctor est Novarius ad dictam Pragmaticam. Postremo quæsitum in S. C. fuit tempore Roviti, num Pragmatica, quæ de Monialibus loquitur, recte ad Monachos producu-

ducatur? Adfirmat Rovitus *Decis.* XCII. estque hæc prope communis Doctorum sententia. Potissima ratio ejus hæc est, voluisse Pragmaticam generaliter consulere honestati locorum religiosorum; Atque hanc rationem auctoritate rei in eadem specie per S. C. judicatæ confirmat Rovitus. Sed ut multa sit Decisionum auctoritas, me in contrariam sententiam ratio Juris adducit. Primum enim ea Pragmatica est sub Titulo *De Monialibus*, cumque ea sit contra naturalem libertatem, ad non expressas species produci nullo modo debet. Deinde ratio illa honestatis, quæ in Pragmatica adfertur non intelligenda est de qualibet honestate in genere, sed in specie de honestate illa, quæ in Monialibus potior esse debet, quippe quæ in Monasteriis suis, dum vivunt, morari, eademque tantum peragrare coguntur.

De Novi Operis Nunciatione.

I. „ Est hic locus de Novi Operis „ Nunciatione agere; Nam si „ quid in ædificando contra legem, aut „ consuetudinem fiat a vicino, nunciandum id ei est. Novum opus nunciare „ est inhibere, ne novum opus ædificando fiat, aut perficiatur; Pertinet enim „ edictum Prætoris ad futura opera, hoc „ est ad ea, quæ non dum facta sunt, „ ne fiant; *nam si quid operis fuerit factum, quod fieri non debuit*, verba sunt

„ Ulpiani in *l.* 1. §. 7. *De Novi Operis* „ *Nunciatione*, *cessat edictum*, *& erit transeundum ad Interdictum*, *quod vi aut clam factum est*. Nunciatio autem ex „ hoc edicto non habet necessariam Prætoris aditionem, ait Ulp. §. 2. sed melius esse, idem Ulpianus docet *l.*5.§.10. „ eum qui novum opus facit, prohibere per „ Prætorem, vel per manum, ideſt lapilli „ ictum. Hic Ulpiani locus ut probe intelligatur, animadvertendum eſt, potuiſſe apud Romanos novum opus nunciari vel nudis verbis, & privata auctoritate, quæ novi operis nunciatio „ proprie adpellatur, vel aditione Prætoris, & auctoritate publica, vel lapilli „ ictu, seu jactu; mos enim Romæ erat „ ad novum opus prohibendum manum „ adponere, & lapillum jacere in ædes „ vicini, quo hic admoneretur, futurum, „ ut niſi a novo opere deſiſteret, judicio „ conveniretur, licet hæc poſtrema nunciationis ſpecies tandem desuevit.

II. „ Verum quoniam in hac Civitate, „ atque in hoc Regno Neapolitano non „ ſine fraude nova opera vicini nunciare cœperunt, primum huic malo medicinam fecere Sapientiores majores noſtri, qui conſuetudinem optimam introduxerunt, quam habemus in Codice „ Conſuetudinum Neap. ſub Tit. *De Novi Operis Nunciatione*, ac dein Inviſtiſſimus Carolus Borbonius celeberrima „ Pragmatica Anni 1738. Sic conſuetudine cautum, ut ubi quis vicino ædificanti novum opus nunciaret, antea deberet

„ Ju-

„ Judicis auctoritate cogi intra certum
„ tempus ad probandam nunciationis caus-
„ sam , quod si non fecerit , ædificanti
„ nullum deinde impedimentum obstare.
„ Hinc vides novo opere nunciato ex vi
„ consuetudinis hujus ædificari non posse,
„ nisi ubi jam fuit delapsum tempus a
„ Judice constitutum . Quod si vicinus
„ ædificare prohibitus contra prohibitio-
„ nem ædificaverit, ad hunc modum di-
„ stinguit Napodanus . Si vicinus de o-
„ pere demoliendo cavit , jure eum ædi-
„ ficasse ait : Si non cavit, quidquid fuit
„ post prohibitionem extructum , destrui
„ debere vult . Hæc Napodani distinctio
„ non solum mihi videtur ad rationem
„ juris exactissima, verum secundum eam
„ definitum teneo pro more judiciorum
„ nostrorum . Imo testis est de Rosa per-
„ mitti jamdiu cœpisse a nostris Judici-
„ bus, ædificia exstrui post nunciationem
„ *præstita de demoliendo cautione* , maxi-
„ me si ad ædificandum necessaria essent
„ parata . Sed eadem Napodani distinctio
„ cum effecerit , ut minus juste res omnis
„ pro Judicum arbitrio transigi cœperit
„ non sine totius Reipublicæ Neapolita-
„ næ incommodo, aliquid novi sancitum
„ de eadem re a Sapientissimo Rege Carolo
„ Borbonio in Constitutione Anni 1738.
„ §. 1. num. 10. ubi scriptum est in om-
„ nibus caussis nunciationum novi operis,
„ quæ in hac Urbe agitantur , debere
„ eum , qui nunciat novum opus , pri-
„ mum aureos decem deponere , tum de-
„ cerni a judice posse in hanc formam

„ *Fabricatores desistant*, eodem decreto
„ jubere Judicem debere tabularium no-
„ vum opus recognoscere, deque impedi-
„ mento referre, atque intra dies trigin-
„ ta a die ejus decreti interpositi decur-
„ rendos *de momento ad momentum* ei, qui
„ nunciavit, onus incumbere relationis
„ procurandæ, eoque spatio exacto inhi-
„ bitionem jure ipso, hoc est sine novo
„ decreto sublatam intelligi. Illud porro
„ expressum est in ea Constitutione, ad-
„ versus decreta in iisdem caussis inter-
„ posita sive in Sacro Consilio, sive in
„ Magna Curia per Sacrum Consilium
„ confirmata, sive in quolibet alio *Col-
„ legiato* Tribunali nullum juris reme-
„ dium suppetere, nisi solum remedium
„ nullitatum. Quod si vero eædem caussæ
„ agantur in Regiis Audientiis, aliisve
„ inferioribus hujus Regni Curiis, eadem
„ Constitutione comprehensum est, depo-
„ ni debere aureos sex, plus minusve,
„ uti Judicibus fuerit visum, pro varia rei
„ exstimatione, de qua quæstio est. Quem-
„ admodum autem in Urbe Tabularium,
„ ita extra Urbem expertos viros, vulgo
„ *Peritos* recognoscere, ac referre jubere
„ Judicem debere statutum est. Ubi a
„ nunciante fuerit impedimentum rite
„ probatum, ædificium cesset necesse est,
„ sin secus amittet depositum, qui novum
„ opus male nunciavit, illudque pro me-
„ dietate vicino cedet, cui nunciatum est,
„ eidemque dabitur jus ædificandi. Hæc
„ habet Constitutio Caroli. Mihi tamen,
„ priusquam hinc abeam, impedimento
„ est

„ est altera consuetudo, quae incipit *Idem* „ *est* sub eodem Titulo, qua idem statui- „ tur de eo, qui velit vicino impedire „ *novam defensam*, qua sibi prohibeatur „ iter per fundum, quod de eo, qui aedi- „ ficare velit, statui altera consuetudine, „ supra dictum est: Et quidem ubi id a „ vicino velit opponi, non est hodie a „ Judice temporis spatium pro arbitrio „ decernendum, quo probandum sit impe- „ dimentum ab eo, qui nunciat, uti olim „ ex eadem Consuetudine fuit receptum, „ sed id omne faciendum, quod novella „ Constitutione Caroli Regis expressum est „ de iis, qui aedificiorum caussa novum „ opus nunciare velint. Id omnino erat „ animadvertendum, ne omni officio „ prorsus vacarem.

III. „ Expositis his, quae spectant ad „ Jura, quibus explicatum, quid factu opus „ sit, ut rite novum opus nuncietur, nunc „ persequamur, quae secundum regulas Juris „ Romani apud nos hac in re servantur. „ Ac primum tres occurrunt caussae, quibus „ a quovis novum opus nunciari valet, vel „ sui juris conservandi, vel publici juris „ tuendi, vel damni depellendi gratia „ *l.* 1. §. *Nunciatio fit de Novi Operis Nun-* „ *ciatione*. Juris sui conservandi caussa „ nunciat, qui quid in re sua pati nolit: „ Juris publici tuendi gratia, qui in lo- „ co Sacro, Religioso, Publico aedifican- „ ti novum opus nunciat, vel etiam ei, „ qui contra leges aedificare audeat: ac „ demum damni depellendi caussa nun- „ ciare valet is, qui periculum ruinae vi-

„ cini

„ cini fundi a se velit avertere . Ut au-
„ tem quævis nunciatio valeat, opus non
„ est, ut vicinus suo nomine nunciet,
„ cum satis sit, si id fiat alieno nomine,
„ puta *procuratorio*, modo Procurator sa-
„ tisdet, Dominum rem ratam habitu-
„ rum; Nam si secus fiat, nunciatio
„ alieno nomine facta nullius erit mo-
„ menti ex *l. servum de Procuratoribus*,
„ *&* *l. cum Procurator* *§. ult. ff. hoc tit.*
„ Ubi igitur id rite factum, necesse non
„ erit in personam, nempe Dominum nun-
„ ciari, cum vim habeat nunciatio, et-
„ iamsi in rem fiat, quivis adsit eo loci,
„ ubi ædificatur. Quamobrem jure nun-
„ ciabitur domino, custodi novi operis,
„ fabris, immo & puero, puellæ, mulie-
„ ri; Sane satis erit uni vel alteri ex his
„ nunciari in re præsenti *l.* 5. §. 10. *ff. de*
„ *Novi Operis Nunciatione*. Post legiti-
„ mam nunciationem libello expositam
„ agetur inter vicinos pro eo, ac præce-
„ denti §. dictum est; quamvis a nostro
„ jure variavit hac in re Jus Romanum,
„ quod primo §. innui. Quod autem ad
„ modos pertinet, quibus nunciatio ces-
„ sat, duos tene, quorum primus est, si
„ nunciatio remittatur, alter est si do-
„ minium mutetur. Remittitur nuncia-
„ tio aut litigatorum conventione, aut
„ Prætoris decreto; Nimirum possunt no-
„ vam conventionem inire vicini, qua alter
„ alteri cedat, quod eisdem in controversia
„ ponere primum placuit, vel cogi Judi-
„ cis auctoritate, qua omnis controver-
„ sia dirimatur *l.* 1. . *potest* *&* *l. non so-*
„ *lum*

„ *lum* §. *sciendum hoc tit.* Mutatione au-
„ tem dominii remittitur,sive finitur nun-
„ ciatio , I. morte ejus, qui nunciavit.
„ II. rei alienatione ; Nam nisi rei no-
„ vus Dominus velit agere , cessabit omni-
„ no antiqui Domini quodvis impedimen-
„ tum . III. *consolidatione* , si nempe nun-
„ cians vicini fundi , cujus causa nuncia-
„ tum est, Dominus evadat, vel contra.
„ Atque hæ sunt regulæ , quibus jus om-
„ ne de Nunciatione novi operis conti-
„ netur .

V. Hactenus exposuimus jura, quæ vim habent , ubi vicinus velit ex adverso ædificare , nunc differendum de ædificiis, quæ ex latere exstrui volunt. Ac sane agitur hac de re in consuetudine *Etsi ex latere eodem tit.* Ea cavetur , ut qui ædificium vult ponere ex latere parieti vicini, in quo sint aperturæ , debeat spatium intermittere duorum palmorum , & duarum partium tertii palmi ; Quod intervallum in ædificiis , quæ ex latere ponuntur , videtur satis, quia lumen e Cœlo excipitur, & prospectus e latere non est *l. lumen de servitutibus Urbanis* . Præterea cavetur, ut e latere ædificans , si nulla sit fenestra , possit tignum immittere in parietem vicinum , aut aliud ædificii sui onus imponere . Quod quidem non videtur cum jure Romano consonare ; Nam in *l.* 14. eodem scriptum est , neminem posse supra alienum parietem ædificare sine servitute. Sed aliud

Jus Neapolitanum.

aliud ferebat nostræ Urbis ratio, in qua omnia ferme ædificia conjuncta sunt. Cave tamen putes, fieri id apud nos jure servitutis oneris ferendi, si enim id verum esset, deberet is, qui servitutem debet, parietem reficere *l. 32. ff. eodem*; Etenim ex nostra consuetudine paries fit communis data medietate pretii parietis, & soli, sicque tignum immittitur jure communionis. Quod si vero quis velit tectum facere, quod cum pariete vicini cohæreat, si in ipso pariete est apertura pro lumine ingrediendo, consuetudo præscribit, debere eum unius palmi intervallum relinquere a tecto ad fenestram. Sin autem quis velit solarium facere, relinquere debere eadem consuetudo statuit a solario ad fenestram spatium unius cannæ; De solario enim facile potest vicinus se in domum alterius immittere, quod extructo tecto secus est.

VI. Porro sequens consuetudo *Sed si recumbat* statuit, ut cum vicinus ad vicini parietem nec tectum ponere velit, nec tignum, nec quidquam aliud non magni ponderis, tum quartam dumtaxat pretii parietis partem solvat, quia non est tam grave in hac specie incommodum, uti est in specie superiore. Monet autem hic Cl. de Rosa, nonnullos Neapolitanos Tabularios servare, ut sive magnum onus, sive modicum parieti vicini imponatur, semper dimidium solvatur, quamvis obstent verba consuetudinis. Id tamen quæritur hic, num possit vicinus vi consuetudinis aquam ducere per murum alienum. Et quam-

quamquam Jure civili non possit ob textum Pomponii in *l.* 10. *ff. eod.* tamen jure nostro non scripto eum posse arbitror, quia plus est tignum, aliudve ejus generis onus imponere, quam fistulas, per quas ducitur aqua. Sed necesse est hoc casu damni infecti cavere. Atqui hæc ita sese habent, modo in vicini parietem quis non immittat, uti vulgo dicitur *centimulum*. Exstat plane consuetudo *Si velit* sub Tit. *De faciendo centimulo*, qua sic statuitur: *Si velit quis in suo pistrinum, sive centimulum facere in pariete, qui ei communis est, & vicino, non licet immittere, sive affigere trabem ipsius centimuli, sive pistrini.*

VII. His consuetudinibus accedat consuetudo *Ubi aliquis* prima sub Titulo sequenti *De Aperturis non faciendis*, quæ fortasse librariorum ingenio a Titulo præcedenti distincta, quippe quæ in multis consuetudinum Codicibus ultima est Tituli antecedentis, uti testatur Camillus Salernus. Ejus sententia hæc est: Si quis velit in suo solo novum ædificium ponere juxta locum vicini, & in parte, quæ vicinum spectat, aperire fenestras velit, duodecim palmorum spatium debet intermittere, ne ex adspectu incommodum vicinus sentiat, nisi servitutem concedat, uti eadem de re alibi dictum est. Contra vero in consuetudine altera *Si quis habet*, quæ proxime sequitur, cavetur, eum qui habet domum juxta locum, sive hortum vicini (locus sine ædificio in Urbe dicitur Area, ruri ager *l. fundi de V. S.*)

si

si aliud solarium velit superexstruere, posse tot fenestras in solario novo aperire, quot sunt in vetere, modo ejusdem magnitudinis sint novæ fenestræ. Sed disputatum fuit tempore Afflicti, num liceret etiam in inferiori solario, quod nullas fenestras habet, novas fenestras aperire fenestris solarii superioris pares. Et ad hanc quoque speciem consuetudinem produxit S. C. apud Afflictum *Decis.* 224. quamvis decrevit, ut eædem fenestræ ferreis cancellis concluderentur, ne per eas facile pateret aditus ad solum vicini. Verum ea decisio nimis dura est; Nam per fenestras inferioris solarii gravior constituitur vicino servitus, quæ per fenestras solarii superioris longe levior est. Hinc contrarium posterioribus temporibus in S. C. decisum fuit. Vide De Marinis *Resolut.* 205. Quod si quis parietem habeat, in quo nullæ sunt fenestræ in vicini solum spectantes, ex eoque pariete ita tectum porrigatur, ut aqua pluvia in solum vicini decidat, posse soli Dominum *immediate* ad illum parietem ædificare ait consuetudo interposito tamen unius palmi spatio a tecto, ne aqua pluvia impediatur. Si vero ultra tectum tollat ædificium, id quidem facere non vetatur, sed parietem tamen debet exstruere, qui saltem unius cannæ longitudinem habeat, ne ex ejus solario in vicini domum spectetur.

VIII. Verum quo piaculo præterire hic possum consuetudinem, quæ legitur sub Tit. *De Collatione expensarum*, qua in hunc mo-

modum jus definitur circa expensas in domo ad plures Dominos spectante. Nimirum cavetur, ut si plures domini sint ejusdem domus, eorumque velit quis proprium solarium reficere, suis expensis idem reficere debeat, modo de solario superiori non agatur, quod communibus expensis reficiendum esse statuitur. Hujus juris non alia est ratio; quod commodum solarii superioris omnium est, inferiorum vero solariorum eorum est, qui illis utuntur; Quamobrem pro ratione commodi quisque incommodum, sive onus sentiat necesse est. Quinimmo Napodanus haud dissentit ab iis, qui sibi persuaserunt, idem onus addicendum condominis hisce, si unus tantum velit solarium supremum domus immutare, nempe uti vulgo ajunt *ex tecto astracum facere*, quod sc. commodum commune sit. Atque hæc ratio tanti hoc casu visa est Pisanello, & Bartholomæo de Capua, ut idem docuerint judicandum esse de iis, qui ex communi fonte, vel puteo aquam ducerent; etenim omnibus onus deferendum esse voluerunt, si umquam ad communem usum putei vel fontis quid esset expendendum. En sermonem jam habui de servitutibus pro jure nostro. Nunc reliquum esset, ut agerem de Servitutum præscriptionibus. Sed de his dicam ad Titulum *de Usucapionibus*.

TIT.

TIT. IV.

De Usufructu.

Connexio & definitio servitutum personalium §. 414. HActenus de servitutibus *prædialibus*, in quibus prædium servit prædio. His opponuntur *personales*, quando prædium servit personæ (§. 392.) quarum prima est *usufructus*.

Quid uti, frui, abuti. §. 415. *Uti* & *frui* ita differunt, ut *usus* necessitate circumscribatur, *fruitio* non modo ad utilitatem, verum etiam ad voluptatem pertineat, Seneca *de vita beata c.* 10. *Usus* vero & *abusus* ita differunt, ut *utamur* salva rei substantia, *abutamur* disperdendo rem, & fructum. Donat *ad Terent. Andr. prol.* Vid. v. c. Ger. Noodt *de usufructu L.* 1. *cap.* 1.

Usufructus definitio. §. 416. Ex quibus intelligitur definitio Paulli: *Usufructus est jus, rebus alienis utendi, fruendi salva earum substantia l.* 1. *ff. de usufr. Jus* ille est ratione usufructuarii, *servitus* ratione proprietarii. Usufructus est *in rebus alienis* (§. 395.) neque enim hic intelligitur jus propriis rebus utendi, fruendi, quod Doctores vocant *usumfructum caussalem l.* 21. §. 3. *ff. de except. rei jud. Salva* vero *rerum* substantia utendum fruendum est, quia alioquin non esset usufructus, sed abusus (§. 415.)

Quomodo quis utatur fruatur? §. 417. Ex ipsa ergo vocabuli notione consequitur, I. ut usufructuarius omnes fructus civiles, & naturales, sive ad necessi-

cessitatem, sive ad voluptatem pertinentes percipiat *l. 7. pr. l. 9. pr. &* §. 7. *l.* 10. *l.* 2. §. 1. *l.* 29. *l.* 59. §. 1. *ff. h. t.* attamen non nisi ordinarios. Unde nec thesaurum capit *l.* 7. §. 12. *ff. solut. matrim.* nec partum ancillæ *l.* 68. *pr. ff. de usufruct. l.* 28. §. 1. *ff. de usur.* quia absonum videbatur, hominem in fructu esse, cujus caussa natura omnes fructus comparavit * §. 37. *ff. de rer. divis.* II. Ut rem fructuariam possit locare, immo & usumfructum vendere *l.* 12. §. 2. *ff. de usufr.*

* Ratio hæc plane stoica est. Ex hypothesi enim stoicorum omnia hominum caussa comparaverat natura. Cic. *de Offic. Lib.* 1. *cap.* 6. *de Nat. Deor. lib.* 2. *cap.* 62. *sequ. de Fin. lib.* 3. *cap.* 20. Sed prior ratio est in *l.* 27. *pr. ff. de hered. petit.*

§. 418. Deinde quia utendum fruendum salva rerum substantia (§. 416.) sequitur III. ut usufructuarius, rem ne in formam quidem meliorem transmutare possit *l.* 13. §. *pen. l.* 44. *ff. h. t.* IV. Ut eamdem reficere teneatur *l.* 7. §. 2. 3. *ff. eod.* V. Ut tamquam bonus paterfamilias uti §. 38. *instit. de rer. divis.* VI. Eoque nomine & de restitutione futura cautionem præstare debeat *l.* 1. *ff. usufruct. quemadmodum caveat.* An usufructuarius de re libere disponat.

§. 419. Ex eodem axiomate fluit, VII. usumfructum consistere non posse in rebus fungibilibus, quæ numero, pondere, & mensura constant, quia non abutendum, sed utendum, fruendum est (§. 415.) Ast Senatusconsulto sub Tiberio, ut videtur, cautum, ut & pecuniæ, aliarumque quantitatum non quidem *verus*, sed *quasi* usus- Quasi ususfructus.

fructus esset, dum caveret quasi usufructuarius, se mortuo, vel capite minuto rem ejusdem generis, quantitatis, & qualitatis restitutum iri §. 2. *instit. de usufr. l. 7. l. 8. ff. de usufr. earum rerum, quæ usu* Galvan. *de usufr. cap.* 3. v. c. Noodt *de usufruct. lib.* 1. *cap.* 20.

Onera quæ subit usufructuarius. §. 420. Quia denique utitur fruitur rebus alienis (§. 416.) consequens est, I. ut eumdem & incommoda sequantur, qui percipit commoda, adeoque usufructuarius onera, & tributa, quæ rei imponuntur, sustineat *l. 7. §. 2. ff. de usufr.*

Usufructus quomodo constituatur §. 421. Constituitur usufructus vel I. *lege*, veluti patri in peculio adventitio filii familias * *l. 2. C. de bon. quæ lib.* conjugi ad secundas nuptias transeunti, in bonis ex liberalitate conjugis defuncti acceptis *l. 3. l. 5. & Authen. sequ. C. de sec. nupt.* Vel II. *a judice* in judiciis divisoriis, quod tamen rarius fieri oportet *l. 6. §. 1. ff. h. t. l. 6. §. 10. commun. div. l. 16. §. 1. ff. fam. ercisc.* III. Vel *a domino* sive per ultimam voluntatem, sive per pactiones, & stipulationes, accedente quasi traditione (§. 239. **) *l. 11. ff. de serv. præd. rust.* sive per voluntatem tacitam, quæ ex longi temporis præscriptione colligitur *l. ult. in fin. C. de long. temp. præscr.*

* Immo etiam in emancipati bonis pater dimidium usufructus tamquam præmium emancipationis capit ex *l. 6. §. 3. C. de bon. quæ lib. §. 2. Instit. per quas pers.* Sed id quidem hodie fit rarius ob ea, quæ diximus (§. 199.)

Idem extinguitur morte naturali, & civili. §. 422. Quum autem in usufructu prædium serviat personæ (§. 414.) sequitur, I. ut

I. ut idem extinguatur ususfructus morte usufructuarii naturali §. 3. *Inst. h. t.* II. ut quia capitis deminutio maxima & media morti comparatur (§.235.), eadem & ususfructus perimatur * §. 3. *Inst. de usufr. l. 16.* §. 1. *seqq. C. de usufr.*

* Olim etiam minima, uti auctor est Paul. *Recept. Sent. lib. 3. tit. 6.* Sed id sustulit Justinianus *d. l. pen. C. h. t.* Conf. §. 1. *Inst. de adquis. per arrog.*

§. 423. Et quia est jus in re aliena (§. 416.) sequitur III. ut & consolidatione desinat ususfructus, quia re propria nemo uti frui potest (§. 495.) nec non IV. totius rei interitu §. 3. *Instit. h. t. l. 30. l. 31. ff. quib. mod. ususfr. amitt.* immo & V. non usu decem annorum inter praesentes, viginti inter absentes *l. pen.* §. 1. *C. de usufr. l. 13. C. de servit.* — Item consolidatione, & interitu, & non usu.

§. 424. Denique quia ususfructus saepe pactionibus & stipulationibus constituitur (§. 421. 3.) consequens est, ut VI. & soluto jure constituentis *l. 16. l. 19. ff. quib. mod. ususfructus amitt.* & VII. lapsu temporis, conventione definiti, expiret *l. 5. C. de usufruct. l. 15. ff. quibus mod. ususfr. amitt.* — Denique soluto jure constituentis, & lapsu temporis.

Praeter eas res, in quibus ususfructus constituitur pro jure civili, cui consonat Jus Regni, habentur etiam Feudales res, quas omittit Heineccius. Quare rem a me nunc habe ex sententia, & verbis unius Matthaei Wesenbecii, qui *De Feudis* — Jus Neapolitanum.

cap. 1. sic scribit : *Videtur Feudum admodum simile esse usuifructui, vel alii servituti personali; Nam & utilitas rei transit in vassallum, directo dominio quasi proprietate apud Dominum remanente, & vassallus uti prædio debet salva ejus substantia c. 1. in fin. in quib. caus. feud. amitt. quam nec alienare, nec corrumpere potest. Et initio quidem ad certum tempus, sive ad vitam durabat ususfructus . . . Ac quamvis hodie transeat ad heredes, tamen solummodo in eos transit, qui velut eadem persona sunt, & easdem operas præstare possint, nempe liberos* . . . Porro, uti idem docet, non variat feudum ab usufructu etiam in eo, quod ex peculiaribus caussis feudum ad proprietarium redire dicatur. Hinc tam ratione ususfructus, quam ratione proprietatis, quam semper Dominus retinet, inter res, quæ ad usumfructum pertinent, feudales merito accensentur non pro judicio tantum Wesenbecii, sed feudistarum omnium.

TIT. V.

De Usu & Habitatione.

Connexio. §. 425. HActenus *de usufructu* sequitur *usus*, tamquam altera servitutum personalium species (§. 392.)

Usus definitio. § 426. Uti fructus latius patet, quam usus, adeoque usufructuarius non solum pro modo necessitatis, sed & omnes rei pro-

proventus, ad voluptatem etiam pertinentes, capit, (§. 219.) ita facile patet, usum esse jus alienis rebus tantum ad necessitatem utendi, salva earum substantia §. 1. *inst. h. t.*

§. 427. Inde ergo fluit, I. minus esse in usu, quam in usufructu §. 1. *inst. h. t.* II. Usum sola necessitate quotidiana definiri *L. 2. pr. ff. h. t.* Axiomata de usu.

§. 428. Ex quibus axiomatibus sequitur, I. ut qui fundi usum habet, is pro modo conditionis oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, lignis uti, non vero omnes fructus capere possit §. 1. *Inst. h. t.* II. Ut ædium usuarius, istas quidem pro necessitate inhabitare, sed non aliis locare, & vix hospitem recipere possit §. 2. *Inst. h. t.* III. ut pecorum usuarius de lacte, lana, stercore modicum, quo opus est, capiat, non autem fœtum §. 37. *inst. de rer. divis.* IV. Ut usuarius jus suum aliis locare, aut gratis concedere nequeat §. 1. *inst. h. t.* Quomodo utendum.

§. 429. Tertia servitutum personalium species, puta *habitatio*, est jus alienas ædes inhabitandi salva earum substantia. *Inhabitare* autem est iis ædium partibus uti frui, quæ habitationi sunt destinatæ. Habitationis definitio.

§. 430. Proinde I. qui jus habitandi habet non, uti usuarius, ædibus pro necessitatis modo utitur, sed omnem fructum ex partibus habitationi destinatis percipit *L. 13. C. de usufr.* II. Ædes potest alteri locare ad inhabitandum §. 5. *inst. h. t. L. 13. C. de usufr.* III. Itaque usumfructum percipit ex partibus ædium habitationi destinatis, non Quale sit jus habitandi?

ex cellis, hortis, tabernis, &c.

Quomodo illud finiatur. §. 431. Iisdem modis habitationis jus finitur, ac usufructus, & usus (§. 422. seq.) præterquam quod capitis deminutione non perimitur: cujus rei subtilem hanc rationem allegat Modestinus *L.* 10. *ff. de capit. minut.* quod habitatio *in facto potius, quam in jure consistat*.

Servorum operæ. §. 432. Quarta est species *servitus operarum*, (§. 392.) quæ est jus omnem utilitatem ex operis servi alieni percipiendi.

Quomodo differat ab usufructu servitus. §. 433. Quare I. minus est in servitute operarum, quam in usufructu servi, quia usufructuarius omnem utilitatem capit ex servo, non solum quod servus operis suis, sed & quod e re hujus adquirit, verum cui operæ legatæ, is tantum ex operis servorum lucratur §. 4. *Inst. per quas pers. cuique adquirit.* II. Plus est in operarum servitute, quam in usu, quia illa nec sola necessitate circumscribitur, & aliis locari potest *L.* 3. *ff. de usu legat.*

Usus hodiernus. §. 434. Sed has quidem subtilitates hodie fere ignoramus, nec facile contingit, ut testator usumfructum, usum, habitationem, operas servorum distinguat. Si quis autem distingueret, procul dubio sequenda essent juris Romani principia.

T I T. VI.

De Usucapionibus.

Connexio, Modi adquirendi civiles, vel universales, vel singulares. §. 435. Actum supra de modis adquirendi *juris gentium* (§. 241.) seq.) jam Imperator de *civilibus* dicere insti-

instituit, qui vel *universales* sunt, quibus universum jus in nos transfertur, vel *singulares*, quibus rei singularis dominium adquirimus §. *ult. inst. per quas pers. cuique adquir.*

Universales adquirendi modi.

§. 436. *Universales* memorantur quinque *hereditatis adquisitio*, II. *bonorum possessio*, III. *adquisitio per adrogationem*, IV. *addictio bonorum libertatum servandarum causa*, V. Adquisitio *per sectionem bonorum* & *ex SC. Claudiano*. De prima a *tit.* 10. hujus libri usque ad tit. XVIII. nec non initio Libri III. de secunda ejusdem libri tertii *tit.* 10. de tertia *tit.* 11. de quarta *tit.* 12. de quinta, & sexta *tit.* 13. agetur.

* Fuerunt tamen plures, veluti VI. *successio fisci in bona damnatorum*, & bona vacantia L. 1. *ff. de jur. fisci*. VII. *ingressus in monasterium*. Nov. 5. *cap.* 4. VIII. *Uxoris conventio in manum*. Cic. *Top. cap.* 4.

Singulares.

§. 437. Singulares quatuor habentur. I. *Usucapio*, de qua hoc titulo, II. *Donatio* de qua titulo 7. III. *Legatum*, dequo tit. 2. & IV. *Fideicommissum singulare*, de quo tit. 24.

Usucapio, & praescriptio.

§. 438. *Usucapio* est *adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti L.* 3. *ff. h. tit. Praescriptio* contra, illi adfinis, *erat exceptio, qua is, qui longo tempore rem possederat, sese adversus dominum tuebatur*. Ergo ab usucapione olim differebat praescriptio, quae non dominium adjiciebat, sed exceptionem tribuebat contra quemvis: & proinde etiam in rebus incorporalibus locum habebat. Sed Justinianus, sublato illo discrimine, usucapionem, & praescriptionem longi temporis,

 velu-

veluti in unum conflavit *L. un. C. de usucap. transform.* simulque introduxit præscriptionem longissimi temporis.

Usucapionis fundamentum

§. 439. Quum ergo usucapio sit adjectio dominii (§. 438.) eam I. oportet fundamento aliquo niti, quod non aliud est, quam præsumptio, rem pro derelicta esse habitam, quam dominus tanto tempore non vindicarit. Grot. *de Jure Belli, & Pac. Lib.* 2. *cap.* 4.

Quænam usucapi queant.

§. 440. Deinde ex eodem principio fluit, II. usucapi posse res, quæ possunt adquiri, non exemtas hominum commercio *L. 9. ff. h. t.* nec vitiosas §. 2. 5. *inst. h. t.* aliasque quasdam, quarum usucapio speciali lege inhibita, ut res dominicas, fisci, ecclesiarum, pupillorum, & minorum, & quarumcumque alienatio vel lege, vel testamento prohibita. III. Usucapionem locum tantum habere in rebus corporalibus (§. 335.) *L. 14. pr. ff. de servitut. L. 43. §. 1. ff. de adquir. rer. dom.* siquidem res incorporales nec in dominio esse, nec proprie possideri possunt *L. 3. pr. ff. de adq. poss.* Attamen quia & hæ quasi possidentur (§. 388.) consequens est, ut *quasi usucapi*, vel *præscribi* queant *L. ult. C. de long. temp. præscr.*

* Hinc lex Scribonia lata. Quum enim veteres juris interpretes etiam servitutum usucapionem contra principia juris civilis invexissent. Cic. *pro Cæcin. cap.* 26. lex Scribonia eam servitutum usucapionem paullo post inhibuit *L. 4. §. ult. ff. de usucap.* Postea prætor eos, qui servitutes nec vi, nec clam, nec precario longo tempore possederant, adjuvit *L. 10. ff. si servit. vind.* Denique earum præscriptionem admisit Justinianus *d. L. ult. C. de long. tem. præscript.* Ex quo simul adparet, nec

bonam

bonam fidem, nec justum titulum, nec scientiam domini, adversus quem præscribitur, hic requiri. Ampl. Zach. Huber. *Obs. rer. jud. Obs.* 13. Adde tamen Pägenst. *Aphor. jur. pag.* 119.

§. 441. Quumque usucapio sit modus adquirendi juris civilis, (§. 435.) sequebatur, IV. ut procederet inter solos cives Romanos; *Adversus hostem* enim, sive peregrinum ex lege XII. tabularum *æterna auctoritas erat.* Macrob. *Saturn. Lib.* 1. *c.* 16. Sed hoc post communicatam cum omnibus ingenuis, in orbe Romano viventibus, civitatem fere extra usum est. V. Ut tribueret dominium juris Quiritium. Ulp. *tit.* 19. §. 7. adeoque locum haberet tantum in rebus immobilibus Italici soli, (§. 330. *) in rebus mobilibus omnibus *L. un. C. de usucap. trans.* Verum & hoc mutatum, postquam differentia inter res mancipi & nec mancipi sublata est a Justiniano *L. un. C. de jur. Quir. toll.*

Qui possint usucapere, & quot effectus?

§. 442. Ceterum usucapionis & præscriptionis longi temporis, quæ sint requisita, fere ex ipsa definitione adparet. Ea enim procedere non potest, I. sine *bona fide*, quæ est opinio possessoris, qua se dominum credit *pr. inst. h. t. l.* 109. *ff. de V. S.* Et jure quidem nostro sufficit, bonam fidem ab initio adesse, * quia mala fides superveniens possessori fraudi non est *L.* 48. §. 1. *ff. de A. R. D. L. un. de usucap. transf.* Sed jure canonico bona fides continua exigitur *cap. fin. X. de præscr.* Quo jure plerisque locis utuntur.

Usucapionis requisita I. Bona fides.

* Aliud in perceptione fructuum, in qua non sufficit bona fides, nisi nunquam interrupta (§. 376.) *L.* 23. §. 1. *ff. de adquir. rer. dom.*

§. 343.

II. Justus titulus.

§. 443. Nec locum habet usucapio, II. si desit *justus titulus*, seu caussa ad transferendum dominium habilis (§. 339.) §. 5. *inst. per quas pers. cuique adquir. L.* 14. *C. de rei vind.* Unde non sufficit I. opinio erronea justæ caussæ *L.* 27. *ff. h. t.* §. 6. *h. t.* II. nec contractus simulatus & fictus *L.*1. *C. plus val. quod agitur* III. nec titulus revocabilis, veluti mortis caussa donatio *l.* 13. *pr. ff. de mortis caussa donat.*

III. Rei qualitas.

§. 444. Neque porro usucapione adquiruntur, III. nisi *res* usucapionis *capaces*. (§. 440. 2.) Ex quo sequitur, ut res furtivæ, & vi possessæ propter vitium rei inhærens, & possessores comitans, non possunt usucapi, nisi iis ad priorem dominum scientem reversis, vitium purgetur §. 3. *inst. h. t. l.* 84. *ff. de furt. l.*4. §. 6. & 12. *seq. ff. h. t. L.* 6. *C. pro emt.*

IV. Tempus lege definitum.

§. 445. Accedat porro necesse est IV. *tempus* lege *definitum*, olim quidem annus in re mobili, biennium in immobili *pr. inst. h. tit.* jure novo triennium in mobili, decennium in immobili inter præsentes, vicennium inter absentes * *L. unic. C. de usuc. transf. pr. inst. h. t.* Plerisque locis, ubi jus Germanicum antiquum adhuc viget, res mobiles anno & die, immobiles triginta annis, anno, & die præscribuntur. Vid. R. Stryk. *Us. Hod. h. t.* Grog. *ad pr. inst. h. t.* Germanis enim antiquis triginta annos sæculum fuisse, observavit Plin. *Hist. nat. lib.* 16. *cap.* 44

* Ergo

* Ergo anni absentiæ duplicantur, si quis aliquamdiu præsente, aliquamdiu absente domino rem bona fide & ex justa caussa possedit: vel, quod perinde est, alii tot anni super decennium adjiciuntur, quot ex ipso decennio absens fuit *Nov.* 119. *cap.* 8.

§. 446. Denique etiam requiritur V. *continua possessio* & quidem non *naturalis* tantum, sed *civilis*, idest cum animo dominii vel sibi habendi conjuncta (§. 376.) *L.* 25. *ff. de usucapion.* Successor continuat possessionem auctoris sui, & in universali quidem (§. 436.) nil interest, sive ipse in bona, sive in mala fide sit, dum defunctus eam bona fide inceperit §. 7. *inst. h. t.* singularis autem, si & ipse & auctor * in bona fide fuerit *L.* 13. §. *ult. ff. de adq. poss.* — V. Continua possessio.

* Hinc si bona fide sit successor singularis, ei fraudi non est mala auctoris fides, dum ipse a sua persona usucapionem incohet *L.* 4. *ff. de divers. & temp. præscr.* *L.* 1. *C. de præscr. long. temp.* Ast universali mala fides defuncti semper nocet.

§. 447. Ex quo sequitur, ut si vel naturaliter vel civiliter interrumpatur usucapio, (quod *usurpationem* vocant jura *L.* 2. *ff. h. t.*) solus lapsus temporis non prosit *L.* 2. *C. de long. temp. præscr.* Fit autem *naturalis usurpatio*, si quis e possessione dejicitur *L.* 5. *ff. hoc tit.* *L.* 15. *ff. de adquir. vel amitt. poss.* *civilis* per actum judicialem, hodie per citationem adversarii, vel per oblationem libelli * *L. pen. & ult. C. de ann. except.* — Usucapionis interruptio.

* Quod si tamen sequuta sit sententia absolutoria, possessio etiam lite pendente continuatur *L.* 2. *ff. pro don.* *L.* 1. *l.* 9. *C. de præscr. long. temp.* Singulare etiam privilegium fisci, & rerum dominicarum, quod qui a fisco emat, statim securus

fiat,

fiat, fiscus autem post quadriennium conveniri nequeat *L. 2. & L. ult. C. de quadr. præscript. §. ult. inst. h. t.*

Præscriptio longissimi temporis.

§. 448. Hactenus de *usucapione*, quamque cum illa pari passu ambulare voluit Justinianus, *longi temporis præscriptione*. Ab hac differunt præscriptio *longissimi temporis*, & *immemorialis præscriptio*, veluti in subsidium admissæ, si quando non procedat usucapio, vel præscriptio ordinaria.

Quotuplex.

§. 449. Præscriptio *longissimi temporis* vel 30. vel 40. vel 100. annorum est.

Præscriptio 30. annorum.

§. 450. *Triginta annis* præter actiones personales *L. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* præscribuntur, quæ antecessor ob malam fidem, vel defectum justi tituli præscribere non potuit, veluti I. res vitiosæ, bona fide possessæ *L. 8. §. 1. C. eod.* II. res minorum *L. 3. C. quib. long. temp. præs. non obst.* III. res adventitiæ filiorum familias *Nov. 122. cap. 24.* IV. res a malæ fidei possessore alienatæ *Nov. 131. cap. 6.*

Præscriptio 40. annorum.

§. 451. *Quadraginta annis* præscribuntur I. res fiscales *L. 4. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* & patrimoniales principis *L. fin. C. de fund. patr.* II. res Ecclesiarum mobiles *L. 24. C. de SS. Eccl. Nov. 111. cap. 1. Nov. 131.* III. res civitatum, quippe quæ jure minorum & Ecclesiarum fruuntur. IV. jus hypothecæ, si ipse debitor rem oppignoratam possideat *l. 7. §. 1. C. de ann. exc.*

Præscriptio 100. annorum

§. 452. *Centum annis* præscribitur res Ecclesiæ Romanæ, quæ sola hoc 100. annorum spatio, vel privilegio gaudet *Auth. Quas actiones C. de SS. Eccl.*

§. 453.

§. 453. *Præscriptio immemorialis* dicitur, cujus in contrarium non exstat memoria *L.* 2. §. 1. 7. *ff. de aqua pluv. arc.* Eaque adquiri dicuntur regalia, immunitates a tributis, &c. quamvis id vix procedat contra principem *l.* 6. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* & numquam in domanialibus *cap.* 33. X. *de jurejur.* Præscriptio immemorialis.

I. Præscriptionum jura doctissime exhibet Heinnecius. Nunc si quid peculiare de præscriptionibus nostro jure occurrat, videamus. Et de præscriptionibus quidem exstat S. R. C. decretum die XXIII. Decembr. An. MDCCXXXVIII, editum, quod referre e re est, ut non solum ejus sententiam noscas, sed etiam capita ipsa nostri juris de præscriptionibus: *Sacrum Consilium* (en decreti verba, quod Regia auctoritate Carolus Borbonius Rex probavit) *censet præscriptioni, qua actiones exstinguuntur in quocumque Regni foro locum esse oportere, modo conditionibus a jure Civili, Pontificio, ac lege Municipali præstitutis plane sit confirmata, propterea neque debitorem, qui ob conscientiam debiti semper est in mala fide, neque heredem licet bonæ fidei, qui possessori malæ fidei successit, præscriptione juvari umquam posse. Ceterum in tertio possessore bonam fidem præsumendam esse, ideoque lapsu triginta annorum a die nata actionis, ac deductis temporibus de jure deducendis legitima præscriptione eum recte uti posse: ad hanc tamen* Jus Neapolitanum.

men excludendam licere actori apertis argumentis probare, illum possessorem sive ab initio, sive intra præscriptionis spatium vere in mala fide fuisse probationibus præsumtæ malæ fidei prorsus rejectis. Vides a Rege præscriptionem aperte probari, quod antea in controversia fuit; Vult tamen Sapientissimus Rex ad eam probandam requiri conditiones Jure civili, Pontificio, & Municipali *præstitutas*. Jus civile pete ex Heinnecii ipsius commentario, cui hæc adnotatio subiicitur. Jus Pontificium habes *Lib.*2. *decretal. tit.*26. *de præscriptionibus*. Verum hic describenda esse puto verba cap. 5. & ult. quæ Decretum S. C. mire illustrant. In cap. 5. Alexander III. hæc habet: *nulla antiqua dierum possessio juvat aliquem malæ fidei possessorem, nisi resipuerit, postquam se alienа noverit possidere, quum bonæ fidei possessor dici non possit*. In cap. ult. autem ex Concilio Lateranensi sub Innocentio III. ita scriptum est: *Quoniam non omne, quod est ex fide peccatum est, Synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque fide præscriptio tam canonica, quam civilis, hoc est a canonibus, sive legibus introducta, cum generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest observari; Unde oportet, ut qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat scientiam alienæ*. Sunt hæ constitutiones juri civili contrariæ; Et jure quidem civili bona fides initio tantum necessaria est ad Usucapionem *l.* 15. §. 2. *de Usucap.* *l.* 2. §. 13. *pro emt.* nec superve-

veniens mala fides usucapionem interpellat *l. pen. ff. pro emt.* Rursus jure civili nulla bonæ, vel malæ fidei ratione habita personales actiones triginta annorum spatio præscribuntur *l.* 3. *Cod. de præscriptionib. triginta, vel quadraginta annorum* exceptis nonnullis, ad quas tollendas breviori spatio est opus, de quibus vide omnino Perezium ad tit. Cod. *De præscriptionibus*. Quæ vero sunt, quæ triginta annnis nec præscribuntur, eas tollit præscriptio quadraginta annorum *l.* 4. *Cod. eod.* Atque id genus actiones consule apud eumdem Perezium. Verum & quod de mala fide superveniente, & de præscriptione triginta, vel quadraginta annorum Romanæ leges caverant, id canones abrogarunt in *d. cap.* 5. *&* *ult.* Nunc ut ad Decretum S. C. redeamus, illud posthabita civili ratione ex sententia canonum scriptum est de præscriptione, qua actiones exstinguuntur. At vero verba illa Decreti *deductis temporibus de jure deducendis* explicanda sunt ex titulo Codicis *Quibus non obiicitur longi temporis præscriptio*, ubi cautum est, tempora quædam præscriptionibus non imputari in gratiam minorum, aliorumque, quos justæ absentiæ ratio, & necessitatis publicæ obsequium defendit, quales sunt milites in expeditione degentes, captivi, aliique Reip. caussa absentes. Hæc igitur sunt tempora, quibus aut in minore ætate, aut in expeditione, aut in captivitate, absentiave deduci debeat. Quæ cum ita sint, illud ad ultimum inquirendum superest, num vi ejus

Decre-

Decreti justus titulus ad præscriptiones longissimi temporis requiratur? Jure civili ad eas præscriptiones haud requiri inter omnes constat: at vero ex sententia canonum, licet non ex verbis requiritur; sed eum præsumi est satis: Et mihi certum videtur ex sententia, licet non ex verbis Decreti, idem jus esse. Illud addam, ubi de feudalibus, aut Regalibus agitur, titulum non ante annos centum præsumi. Municipalis autem lex, cujus mentio in Decreto sunt constitutiones, quæ prostant *Lib.* III. *Constitutionum tit. xxxvii. xxxviii. xxxix.* Sub titulo xxxvii. qui est *de præscriptionibus* exstat constitutio *duram & diram*, quæ primum jus civile de Usucapionibus decem, aut viginti annorum inter præsentes, & absentes, ac de præscriptionibus, quæ actiones tollunt, confirmat, tum jubet servari in Regno inter Fratres bona prædecessorum dividentes inter se præscriptionem annorum quadraginta a Langobardis introductam, cujus ea vis est, ut illi elapsis quadraginta annis venire contra divisionem non possint. Sub titulo xxxviii. qui est *de rei actione, & exceptione* exstat constitutio *consuetudinem*, quæ ait, feudi possessorem per triginta *perpetuos* annos præsente adversario, si *servitium* præstiterit Regiæ Curiæ, securum esse, licet auctor de suo quasi dominio probet, quod bene subaudit Afflictus. Denique sub tit. 39. qui est *de prorogatione præscriptionis* exstat constitutio *Quadragenalem*, qua statuitur, solam præscriptionem centum annorum

norum habere locum contra fiscum, sive bona fisco quæsita sint *stabilia feudalia*, *sive stabilia burgensatica*. His mihi videntur satis explicata ea, quæ ad Præscriptiones spectant, prout eas Jus Neap. scriptum admittit.

II. Jure Neapolitano non scripto nonnulla etiam de servitutum Præscriptione caventur. Sane sub titulo *de Aperturis non faciendis* est consuetudo *ubi reperitur*, itemque consuetudo *amplius*, quæ consuetudines dici possunt *fugitivæ*, quemadmodum Cujacius leges, quæ titulo subjiciuntur non suo, fugitivas appellat. Et prioris quidem consuetudinis sententiam in hunc modum accipe. Finge, socios divisisse inter se domum, & in publico *divisionis* instrumento constitutam alicui in re divisa servitutem. Certe Jure civili si servitus usum continuum, & quotidianum habet, per non usum decem, aut viginti annorum amittitur, si vero usum continuum non habet, puta quia alternis annis, aut mensibus constituta est, per non usum viginti, aut quadraginta annorum cessat *l.* 3. *cod. de servitutib.* Sed jure nostro non scripto per non usum etiam longissimi temporis non amittitur. Quoniam autem consuetudo longissimi temporis, hoc est triginta annorum præscriptionem excludit, recte colligit Napodanus locum non esse consuetudini, ubi temporis immemorabilis præscriptio probatur. Posterioris consuetudinis sententiam præclare explicant ipsa verba consuetudinis: *Amplius si in instrumento ipso non continetur*

expresse, quod alicui ipsorum consortum ab altero servitus debeatur, licet alter inveniatur in possessione, vel quasi alicujus servitutis, talis possessio, vel quasi non prodest possidenti vel quasi, etiam si per longissima tempora sine inquietitudine consortis, vel heredum, ejusque etiam singulorum successorum illud possederit, vel quasi possederit. Igitur id mihi videtur velle consuetudo, ut si in instrumento divisionis non sit expressa servitus, *consors*, vel heres, etiamsi in possessione reperiatur, numquam præscribit; Unde agi contra eum potest negatoria actione.

TIT. VII.

De Donationibus.

Donatio an modus adquirendi civilis. §. 454. ALter modus adquirendi dominii juris civilis dicitur *donatio*. (§. 337.) At ea non est modus adquirendi dominii, sed titulus (§. 337.) nec tam jure civili auctoritatem obtinuit, quam jure gentium, nisi forte donationes mortis caussa, & propter nuptias huc referre velis. Vid. B. Huber. *Prel. ad Inst. h. t.* §. 1. Sequendus tamen ordo Imperatoris * qui Cajum sequutus videtur.

* Caii enim temporibus donatio omnino fuit modus adquirendi dominii, quia donatio tum sine traditione non intelligebatur, adeout ex lege Cincia etiam æs, & libram intercedere oporteret. Quod sensim constitutionibus mutatum. Diximus ad Vinn. Comment. h. tit., & ante nos expofuit Jo. Petr. a Ludewig Differtat. *De Donatione, ejusque barbaro adnexu, acceptatione*.

§. 455.

§. 455. *Donatio* est liberalitas in accipientem nullo jure cogente collata: eaque fit vel *mortis caussa*, vel *inter vivos*, seu *non mortis caussa pr. inst. h. t.* Ejus definitio.

§. 456. *Non mortis caussa*, vel *inter vivos* donatio est, quæ sine respectu ad casum mortis celebratur, *Mortis caussa donatio est*, quæ propter mortis fit suspicionem, sive quod immineat periculum, sive quod donator de mortalitate cogitet *L. 2. seq. ff. de donat. mort. causs.* Illa pactum, hæc & pacto quodammodo, & ultimæ voluntati similis est. Donatio inter vivos, & mortis caussa.

§. 457. Ergo I. utraque fieri potest a domino, & inter vivos quidem ab eo, cui libera est administratio rerum suarum §. 40. *inst. de rer. div. l. 21. L. mand.* mortis caussa ab eo, qui potest testamentum facere *l. 15. ff. de mort. causs. don.* nec non a filiofamilias, si pater permiserit *l. 25. §. 1. ff. eod.* Qui possit donare?

§. 458. Ergo II. donari potest inter vivos omnibus, qui donationem acceptant. Cic. *Topic. cap. 8.* modo non obstet unitas personæ. Ex quo principio donatio non valet inter patrem, & liberos *l. 1. §. 1. ff. pro don.* (§. 139.) nec inter conjuges.* *tit. ff. de don. inter vir. & ux.* Mortis vero caussa donari potest omnibus, quibus legari potest *L. 33. pr ff. de mort. causs. don. §. 24. Inst. de legat.* Cui?

* Ratio reddenda ex jure antiquo. Uxores olim in manum conveniebant, eodemque loco erant viris, quo heredes suæ & filiæfamilias. (§. 146.*) Ergo non magis inter se donare poterant conjuges, ac pater & filiusfamilias. Postea quum conventio in manum fere obsolevisset, & donationes tamen in-

inter conjuges prohibitæ manerent, alias rationes excogitarunt jureconsulti, veluti ne mutuo amore se invicem spoliarent conjuges, ut potius esset studium educandi liberos, ne venalitia veluti essent matrimonia &c, L. 1. *l.* 2. *ff. de don. inter vir. & uxor.*

Quænam res donari queant? §. 459. Porro III. utroque modo donari possunt res omnes, quæ sunt in commercio, etiam incorporales *l.* 9. *pr. l.* 27. *l.* 28. *ff. h. t.* etiam alienæ, eatenus, ut possint usucapi *l.* 9. §. *ult. l.* 18. §. *ult. pro donat.* §. 4. *inst. de legat. l.* 13. *pr. ff. de mort. causs. don.* etiam omnia bona præsentia, & futura *L.* 35. §. 4. *C. h. t.*

Differentia inter donationem inter vivos & mortis caussa. §. 460. Sed hactenus tamen differunt inter vivos & mortis caussa donatio. I. quod illa & remotis arbitris, hæc nonnisi coram quinque testibus fieri potest *l. ult.* §. *fin. C. de codicill.* II. quod illa actis interveniendibus insinuanda, si 50. solidos excedat *l.* 36. §. *ult. C.* §. 2. *Inst. hoc tit.* hæc insinuatione non indiget *L. ult. C. de mort. causs. don.* III. quod illa sua natura irrevocabilis, hæc revocabilis est §. 1. *in f. h. t. l.* 2. *l.* 29. *ff. de mort. causs. don.* IV. quod illa traditione demum transfert dominium *Tit. inst. de rer. divis.* hæc etiam sine traditione *l.* 2. *ff. de Publ. in rem. act.* (§. 339. **) dummodo decesserit donator, neque eum donationis pœnituerit §. 1. *inst. h. t. l.* 16. *l.* 30. *ff. de mort. causs. don.* V. quod illa beneficio competentiæ *l.* 12. *l.* 33. *ff. h. t.* hæc quartæ Falcidiæ subest *L.* 2. *C. de mort. causs. don.*

Qualis ex donatione detur actio. §. 461. Ergo rei donatio inter vivos, nondum tradita, si stipulatio intercesserit, petitur actione ex stipulatu *pr. inst. de*

verb.

verb. obl. ſin pactum *condictione ex lege* 35. §. 4. 5. *C. hoc tit.* Donatarius cui mortis cauſſa donatum, eaſdem habet actiones, quas legatarius, (§. 356.) nempe rei vindicationem, actionem hypothecariam, & perſonalem ex teſtamento *L. 1. comm. leg.* §. 2. *inſt. de legat.*

§. 462. Quamvis donatio vero inter vivos ſua natura ſit irrevocabilis, (§. 460.) reſcinditur tamen, I. quatenus eſt inofficioſa *L. 5. l. 7. C. de inoffic. don.* II. quatenus modum, vel ſummam excedens 500. ſolidorum non inſinuata *L. 21. ff. de donat. l. 34. pr. l. 36. §. ult. C. de donat.* III. ob inſignem ingratitudinem §. 2. *inſt. h. t. l. 10. de revoc. don.* IV. ob ſupervenientiam liberorum *L. 8. C. de revoc. don.* quæ lex tamen ſoli patrono jus donationem revocandi concedit, quemadmodum ex cauſſa tertia, tanquam delictum vindicante, tantum donatori, non heredibus actio naſcitur *L. 10. C. de revoc. don.* **De reſcindenda donatione.**

§. 463. Donationis inter vivos ſpecies etiam eſt *donatio propter nuptias*, ſeu *ἀντιφερνη*, quam maritus uxori, vel ſponſus ſponſæ facit in ſecuritatem dotis §. 3. *inſt. h. t.* Quæ donatio I. doti quoad quantitatem & pacta fere ſimilis *l. ult. Cod. de donat. ante nupt. Nov. 97.* II. uxori conſtante matrimonio nec dominium tribuit, nec jus capiendi fructus, ſed tantum pignus tacitum in bonis mariti *L. 29. C. de jur. dot. Nov. 61. cap. 1.* **Donatio propter nuptias.**

Jus Neapolitanum. Nolim me carpas, quod titulo præcedenti, ubi sermo est de donationibus propter nuptias, non subnectam, quæ de dote, dotis dominio, ac de antefato disputantur; Nam de his omnibus agendum opportunius arbitror ad Titulum *De actionibus*, ubi *De dotis actione* differitur.

T I T. VIII.

Quibus alienare licet vel non.

Dominii effectus jus alienandi. §. 464. DOminii effectus est jus de re sua disponendi, adeoque & eamdem alienandi §. 40. *inst. de rer. divis.* Contra non dominus, quod non habet, dominium in alterum transferre, adeoque & alienare nequit *l.* 54. *ff. de reg. jur.* §. 40. *inst. de rer. divis.* Quia tamen in definitione dominii (§. 335.) expressimus limitationem, *nisi vel lex, vel conventio, vel testatoris voluntas obsistat*, & præter dominium aliæ quoque sunt juris in re species, (§. 334.) hinc aliquando evenit, I. ut dominus alienare nequeat. II. ut non dominus recte alienet. Quæ *τα αδο α θεματα incredibilia argumenta*, uti Theophilus vocat, tractantur hoc titulo.

Maritus non potest alienare fundum dotalem. §. 465. *Nonnumquam primo dominus rem suam jure non alienat.* Nam I. maritus est dominus dotis. (§. 336.*) Est enim dos pe-

pecunia (§. 311.) *data marito ad sustinenda matrimonii onera* L. 56. §. 1. *ff.* L. 20. C. *de jur. dot.* Nec tamen per legem Juliam de adulteriis alienare ei licebat fundum dotalem Italicum, invita uxore, nec eumdem consentiente ea obligare Paull. *lib.* 2. *Sent. recept. tit.* 24. Quin Justinianus ne consentiente quidem uxore alienationem fundi cujuscumque permisit *L. un.* §. 15. C. *de rei ux. act. pr. inst. h. t.* nisi alienatio vel sit necessaria *L.* 1. *ff. de fund. dot. L. ult.* C. *eod.* vel in utilitatem uxoris facta *L.* 26. *L. ult. ff. de jur. dot.* Quæ tamen prohibitio non pertinet ad res mobiles, nec ad immobiles æstimato datas, quarum dominium omnimodo nanciscitur maritus *L.* 10. §. 4. *ff. L.* 5. *L.* 10. C. *de jur. dot.*

§. 466. Deinde II. pupillus est dominus rerum suarum, & tamen eas non alienat, nec mutuum recte dat, adeo ut si dederit, nummi exstantes vindicentur, bona fide consumti condicantur, de mala fide consumtis ad exhibendum agatur §. *ult. inst. hoc tit.* Immo pupillo, licet domino, non recte solvitur, nisi auctoritate tutoris & interposito decreto §. *ult. hoc tit.* exceptis usuris intra biennium debitis, & non excedentibus centum solidorum quantitatem *L.* 25. & 27. *C. de admin. tut.* Multo minus ergo pupillus recte solvit, & hinc, quod solutum, si exstat, vindicatur, sin consumtum, contingit liberatio *L.* 13. §. *ult. ff. de solution.* Pupillus an alienet?

§. 467. Deinde aliquando, qui dominus non est, recte tamen alienat. Sic enim I. cre- Quando creditor pignus alienare queat?

I. creditor recte alienat pignus, nulla præmissa denunciatione, si ita convenerit, ut liceret pignus distrahere.* Nam si convenerit, ne vendatur, nonnisi trina præmissa denunciatione recte distrahit creditor, *L. 4. ff. de pign. act. L. 4. C. de distr. pign.* Denique si nihil conventum, post denunciationem, & biennium elapsum permittitur distractio *L. ult. C. de jur. dom. imp.* Si res emptorem non invenerit pretio tolerabili, repetitur denunciatio, vel judex debitori absenti præfigit diem, intra quem solvat: quod ni faciat, creditor a Principe impetrat dominium, relicta debitori facultate, pignus luendi intra biennium *L. ult. C. eod.*

* Cave vero hoc *pactum de distrahendo pignore* confundas cum *pacto commissorio*, quo convenit, ut debito justo tempore non soluto pignus pleno jure creditori cedat. Illud enim pactum licitum *L. 7. §. ult. ff. de distr. pign.* hoc illicitum est *L. ult. C. de pact. pign.*

Tutor quando alienet.

§. 468. Deinde II. tutor non est dominus rerum pupilli, & tamen ei licet alienare res pupillares, urgente necessitate, vel suadente utilitate pupilli, & pretiosas quidem maxime immobiles, cum decreto magistratus, reliquas & sine eo *L. 1. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur.*

TIT. IX.

Per quas personas cuique adquiritur.

Adquiritur nobis per res nostras.

§. 469. Adquiritur nobis non solum per nos ipsos, sed & per res nostras. (§. 354.)

§. 470.

§. 470. Quum ergo & filii familias, (§. 135. seq.) & servi Romanorum [§. 77.] tamquam res mancipi essent in dominio Quiritario parentum & dominorum, consequens erat, I. ut quidquid adquirerent servi, ejus proprietatem adquirerent dominis etiam ignorantibus & invitis * §. 3. *inst. h. t.* possessionem, extra peculium, scientibus & volentibus *L.* 34. §. *ult. l.* 44. §. 1. *ff. de adquir. poss.* hereditatem tantum jubentibus §. 3. *inst. h. t.* & quidem, si domini essent plures singulis pro rata dominii, nisi uni speciatim stipulatus esset servus ** **Ergo & per servos.**

* Quamvis enim & servis concederetur peculium; id tamen profectitium erat indistincte, quia dominus omnia eripere potuisset. Itaque hoc peculium semper erat in dominio heri, qui vel liberiorem, vel adstrictiorem ejus administrationem servo permittebat pro lubitu *L.* 7. §. 1. *ff. de pecul. l.* 20. *ff. de jurejur.*

** Quid hodie obtineat in hominibus propriis, supra occupavimus §. 85.

§. 471. Quamvis vero servi fructuarii non sint nostri, nec ingenui bona fide possessi servi sint, (§. 91. 4. 5.) tamen & hi nobis adquirunt operis suis, & e re nostra. Reliqua enim proprietario, vel sibi adquirunt, nisi quædam contemplatione fructuarii, aut bonæ fidei possessoris relicta censeantur §. 4. *inst. h. t. L.* 21. 22. 23. *ff. de usufr.* **An & per servos fructuarios.**

§. 472. Ex eodem principio fluit II. quidquid a filio filiave familias adquiritur, id omne adquiri patri. Et eo jure indistincte utebantur veteres Sext. Empir. *Pyrrhon. Hypoth.* 3. 24. Seneca *de benef.* 7. Dio- **Per filios familias.**

Dionyſ. Halic. *Antiquit. Rom. lib.* 8.

Quid adquæſtus reſtringitur peculiis.

§. 473. Quemadmodum vero reliqua parentum jura ſenſim imminuta eſſe novimus, (§. 140.) ita idem circa jus adquirendi per liberos contigit, introductis peculiis. *Peculium* vero eſt *puſillum patrimonium, quod filius familias a rationibus paternis, vel dominicis ſeparatum habet L.* 5. §. 3. & 4. *de pecul.* idque *in militare*, & *paganum*, illudque iterum in *caſtrenſe*, & *quaſi caſtrenſe*, hoc in *profectitium*, & *adventitium* dividitur.

Peculium caſtrenſe.

§. 474. Peculium *caſtrenſe*, [cujus origo eadem videtur, ac teſtamenti militaris *L.* 1. *ff. de teſt. mil.*] complectitur omnia, quæ filius familias occaſione militiæ ſagatæ adquiſivit *L.* 11. *ff. de caſtr. pecul.* eoque pertinet, quod pater filio in militiam eunti donat, hereditas a commilitone relicta, etiam a fratre in iiſdem caſtris militante, quidquid porro captum ab hoſtibus, vel ex pecunia caſtrenſi emtum * *L.* 4. *pr. ff. l.* 4. *C. eod.*

* Peculium enim eſt univerſitas *L.* 20. §. 10. *ff. de hered. petit.* In univerſitate vero res ſuccedit in locum pretii.

Quaſi caſtrenſe.

§. 475. *Quaſi caſtrenſe*, quod filiusfamilias occaſione militiæ togatæ adquirit *L.* 14. *C. de advoc. l.* 6. *ff. de re jud. l. fin. C. de inoff. teſt.* Quo referuntur ſumtus a patre in ſtudia filii facti, adquiſita ex advocatione, vel aliarum artium liberalium exercitio *d. L. ult. C. de inoff. teſt.* itemque donata a Principe vel Auguſto *L.* 7. *C. de bon. quæ lib.*

Profectitium.

§. 476. Peculium *profectitium* eſt, quod e re

e re patris proficifcitur, vel occafione patris filio obvenit §. 1. *inft. h. t.*

§. 477. *Adventitium* denique eft, quod ex alia cauffa, veluti liberalitate matris, aliorumve, vel proprio labore, vel profpera fortuna filio adquiritur §. 1. *inft. h. t.* Adventitium.

§. 478. Peculium *caftrenfe* & *quafi caftrenfe* pleno jure eft filii *pr. inft. quib. non eft perm. fac. teft. L. 6. C. de bon. quæ lib.* adeoque I. in eo pro patre familias habetur *l. 2. ff. de SC. Maced.* & II. de eo inter vivos, & mortis cauffa libere difponit *l. 3. C. de caftr. pecul.* Quid juris filio in caftrenfi, & quafi caftrenfi.

§. 479. *Profectitium* pleno jure patris eft * §. 1. *inft. h. t.* adeoque fola filio relinquitur adminiftratio. Attamen id retinet filius, I. bonis paternis publicatis *l. 3. §. 4. ff. de min.* & II. poft emancipationem, fi pater non ademerit *L. 31. §. 2. ff. de donat.* Quid in Profectitio.

* Ratio hujus juris arceffenda ex unitate perfonæ. Quum enim pater & filius una perfona habeantur (§. 136. 6.) confequens eft, ut pater filio donare nequeat (§. 458.) Ideoque, quidquid a patre in filium proficifcitur, patris manet.

§. 480. Peculii denique *adventitii* proprietas ordinarie eft penes filium, ufusfructus & adminiftratio penes patrem §. 1. *inft. h. t.* *l. 6. l. ult.* §. 5. *C. de bon. quæ lib.* Quid in adventitio ordinario.

§. 481. *Ordinarie*, inquam. Nam nonnumquam peculium adventitium pleno jure fit filii; I. ut fi filius renuente patre hereditatem adierit *l. ult.* §. 1. *C. de bon. quæ lib.* II. fi filio ea conditione quid donatum relictumque fit, ne pater ufumfructum habeat *Nov. 117. cap. 1.* III. fi filius una cum patre fuccedit fratri germano *Nov.* Quid in extraordinario.

Nov. 128. *cap.* 2. IV. si pater in bonis filio restituendis dolose versatus sit *L.* 50. *ff. ad SC. Trebell.* Hinc id peculium adventitium doctoribus *irregulare*, *extraordinarium*, *plenum*, alterum, de quo §. 480. *regulare*, *ordinarium*, *minus plenum* adpellatur.

An & per extraneos adquiramus.

§. 482. Quia ergo tantum per filiosfamilias & servos nostros nobis adquiritur, (§. 469. sequ.) de ceteris valet axioma *Alii per alium adquiri nequit*. Attamen ex mandato nostro per procuratorem nobis & dominium & possessio adquiri potest §. 5. *inst. hoc tit.*

TIT. X.

De Testamentis ordinandis.

Connexio.

§. 483. Reliquis modis adquirendi singularibus per legata, & fideicommissa (§. 497.) ad finem libri hujus secundi rejectis, Imperator transit ad civiles universales, (436.) quorum primus est *hereditas*.

Hereditas quotuplex.

§. 484. Hereditatum duplex conditio est. Nam ex jure civili Romano vel *ex testamento*, vel *ab intestato* ad nos pertinent §. 6. *inst. per quas pers. cuique adquir.*

Testamentum mutat successionem legitimam.

§. 485. Quum vero praecipua sit successio testamentaria, & quamdiu successor ex testamento speratur, ab intestato heredibus locus non detur §. 9. *ff. de adq. her.* merito ejus rei caussa ab origine arcessenda est, maxime quum alioquin expediti juris sit, jus publicum privatorum volun-

tate mutari non posse *L.* 38. *ff. de pact. L. ult. ff. de suis & legit. hered.*

§. 386. Successio omnis jure Romano erat legitima ; & hinc nonnisi nova lege mutari poterat. Nihil enim tam naturale est, quam eo genere quidvis dissolvi, quo erat colligatum *L.* 35. *ff. de reg. jur.* Itaque & leges de successione intestatorum nova lege tollebantur, dum in comitiis calatis rogabatur populus, velitne jubeatne, ut Lucius Titius Lucio Valerio tam jure legeque heres sit, quam si filius ejus proximusve heres esset? Gell. *Noct. Att. lib.* 15. *cap.* 27. Et hæc sunt testamenta in comitiis calatis facta, de quibus §. 2. *Inst. hoc t.* Cur testamenta olim facta in comitiis.

§. 487 Postea legibus XII. tabularum cautum fuerat : *Paterfamilias uti legassit de pecunia, tutelave suæ rei, ita jus esto.* (§. 208.) Quum vero privata voluntas leges de successione tollere non posset, hinc fingebant jureconsulti, hereditatem veluti inter vivos alienari. Illustr. Bynkersh. *Obs. lib.* 1. *cap.* 2. Cur postea per æs & libram?

§. 488. Quum itaque hereditas esset res mancipi, (§. 330. *) res mancipi vero mancipatione transferrentur (§. 336.) testamenta condi cœperunt per æs & libram. Constituebatur ergo familiæ emtor, cui testator, præsentibus quinque testibus civibus Romanis, antestato, & libripende familiam, vel hereditatem venderet. Gell. *lib.* 15. *cap.* 26. addita nuncupatione sollemni. *Hæc uti in his tabulis scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium præbitote.* Ulpian. *Fragm. tit.* 20. §. 9. Ritus hic qualis?

§. 489.

Testamentum prætorium. §. 489. Quemadmodum vero Prætor sæpe jus civile æquitatis specie mutabat; (§. 65.) ita & secundum tabulas dabat bonorum possessionem, dum septem testes eas signassent * §. 2. *Inst. h. t.*

* Quinque enim testes adhibebantur more in mancipationibus recepto, (§. 488.) reliqui duo libripendem & antestatum repræsentabant.

Jus circa testamenta novissimum. §. 490. Usu demum & constitutionibus Principum invaluit nova testandi ratio, quæ tamen fere veteribus nititur principiis, adeoque testamentum jam nihil aliud est, quam *voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit* L. 1. *ff. qui testam. fac. poss.*

Testamentum vel scriptum, vel nuncupativum. §. 491. Quum ergo testamentum sit voluntatis nostræ sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, vel, ut imperator, stoicam allusionem (§. 92.*) pro etymologia sequutus ait, *testatio mentis pr. Inst. h. t.* sequitur, I. ut quis vel scripto testari possit, vel per nuncupationem. Unde distinctio testamenti in *scriptum*, & *nuncupativum*. II. Ut de universitate omnium bonorum testari, adeoque III. nec pro parte testatus, pro parte intestatus *L. 7. ff. de reg. jur.* §. 5. *Inst. de hered. inst.* nec IV. cum duobus pluribusve testamentis decedere possit *L. 19. C. de test. mil.* & V. integritas mentis exigatur in eo, qui testamentum condit *L. 2. ff. &* *L. 3. C. qui test. fac. poss.*

Debet fieri sollemniter. §. 492. Quumque deinde sit *justa*, id est, sollemnis voluntatis nostræ sententia, consequens est VI. ut sollemnitates omnes observari oporteat, nullaque sine periculo nullitatis possit prætermitti *L. 17. L. 23. C. de fideicomm.*

§. 493.

§. 493. Sollemnitates vel *internæ* sunt, vel *externæ*. Interna est heredis idonei legitima institutio §. 34. *Inst. de leg. L.* 1. §. 3. *ff. de hered. inst.* Ea fit verbis directis, vel imperativis, * veluti *Titius heres esto*, precativa enim, vel obliqua ad fideicommissa pertinent. Sollemnitas interna.

* Quia enim testamenta vetustissimis temporibus erant leges in comitiis calatis latæ, (§. 486.) hanc legum indolem testamenta etiam sequiore ævo retinuerunt, nec nisi verbis imperativis facta sunt. Cujac. *Observ. lib. II. cap.* 25. Hinc testamentum dicitur, *νομος*, *lex*. *Excerpt. de Legation. p.* 62. testari *νομοθετειν*, *legem ferre*: Chrysostom. *serm.* 1. *in Act. Apost. pagin.* 615. *Nov.* 22. *cap.* 2. Quin *legare*, quo vocabulo decemviri usi, ab Ulp. *Fragm. tit.* 24. §. 1. exponitur, *legis modo, id est imperativo, testamento relinquere*.

§. 494. Sollemnitates *externæ* exiguntur plures, veluti I. ut testamenta fiant uno contextu,* id est, actu testandi continuo & non interrupto *L.* 28. *C. de testam.* nec quoquam, quod ad testandi actum non pertinet, veluti contractu, intermixto *L.* 20. *ff. de V. S.* Externæ, veluti unitas contextus.

* Quia enim testamenta olim condita in comitiis calatis (§. 486.) in comitiis autem interruptis nihil actum credebatur. Cic. *ad Quint. fratr. lib.* 3. *Ep.* 3. Idem mos etiam in testamentis videbatur observandus.

§. 495. II. Ut septem adsint testes (§. 489.) specialiter rogati * *L.* 21. §. *pen. ff. qui test. fac. poss.* testatorem videntes *L.* 9. *C. de test.* quibuscum est testamenti factio ** §. 6. *Inst. de test.* Unde nec mulier (*d. §.* 6. Gell. *Lib.* 5. *cap.* 14.) nec impubes, nec servus (L. 20. §. 6. 7. *ff. qui test. fac.*) nec furiosus, nec mutus, nec surdus, nec cæcus, Septem testes.

nec

nec prodigus, nec improbus & inteſtabilis, id eſt, ob carmen famoſum damnatus *L.* 21. *ff. de teſtam. L.* 18. §. 1. *ff. qui teſtam fac. poſſ.* teſtamento tamquam teſtes adeſſe poſſunt *d.* § 6. *Inſt. h. t.* Oportet etiam teſtes, nec heredes, nec in poteſtate teſtatoris, nec in poteſtate heredis, vel eidem conjunctos eſſe §. 9. & 10. *Inſt. h. t. L.* 20. *pr.* & §. 1. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* Ipſorum teſtium inter ſe conjunctio non nocet §. 8. *Inſt. h. t. L.* 17. *ff. de teſt.*

* Quia & in comitiis calatis ſollemnis præmittebatur rogatio, *Velitis jubeatis Quirites* (§. 486.)

** Cave hic intelligas vel teſtamenti factionem *activam*, vel *paſſivam*, vel utramque ſimul. Non activam, quia filiusfamilias teſtis eſſe, nec tamen teſtari poteſt: non paſſivam, quia impubes heres inſtitui, nec tamen teſtamento teſtis adeſſe poteſt, nec utramque, quia mulier & teſtamentum condit, & heres recte inſtituitur, nec tamen teſtimonium perhibet. Tu dixeris, cui non licebat intereſſe comitiis calatis, cum eo non erat teſtamenti factio, nec is teſtis eſſe poterat in teſtamento. Unde male Theophilus: οἵτινες ὑφ' ἡμῶν δύναν αι κληρονόμοι γράφεσθαι, αι γρ φε ν ἡμ ς. *Qui & a nobis heredes inſtitui, & nos inſtituere poſſunt.*

Subſcriptio teſtatoris.

§. 496. Hæ ſolemnitates teſtamento nuncupativo & ſcripto communes ſunt. In ſcripto præterea requiritur III. Ut teſtator vel ipſe ſcribat tabulas, (quod teſtamentum *holographum* vocatur,) vel iiſdem ſubſcribat, * vel ſi ſcribere neſciat, octavum teſtem eum in finem adhibeat pro teſtatore ſubſcripturum *L.* 28. §. 1. *C. de teſt.*

* Addiderat Juſtinianus, ut & teſtator vel teſtes nomen heredis ſua manu exprimerent §. 4. *Inſt. h. t. L.* 29. *C. de teſtam.* ſed eam ſollemnitatem ipſe poſtea ſuſtulit Juſtinianus *Nov.* 119. *cap.* 9.

§. 497.

§. 497. Denique IV. requiritur, ut & testes subscribant, & tabulis signacula, (§. 489.) sive suo, sive alieno annulo, aliove instrumento expressa * adponant §. 3. *Inst. h. t. L.* 22. §. 2. 5. 7. *& L.* 30. *ff. qui testam. fac. poss. L.* 22. *C. de testam.* Subscriptio testium.

* Ita sane hodie. Signacula enim testium moribus hodiernis penitus ubique in desuetudinem abiisse, uti visum Gudelino *de jure noviss.* 2. 5. experientiæ adversatur. Perinde vero habetur in universa Germania, sive quis annulo, sive typario signet, modo *χαρακτῆρα*, *notam* expressam habeat: quamvis *L.* 22. §. 5. *ff. qui test. fac. poss.* subtili juris ratione annulum præcise exigat, nec emendatione mutanda videatur.

§. 498. Parum vero interest, qua lingua, quibusve verbis quis testatur *L.* 21. §. *ult. L.* 15. *C. de test.* quave in materia, (cera, charta, an membrana) scribat §. 12. *Inst. de test. ord. l.* 1. *l.* 4. *ff. de bon. poss. sec. tab.* dummodo litteris, non notis testamentum præscribatur *l.* 4. §. *ult. ff. de bon. poss.* nec charta deletitia vel *ὀπισθόγραφος*, *adversaria*, quibus alioquin ultima voluntas inscribi potest, (*l.* 4. *ff. de bon. poss. sec. tab.*) litteras confundant. * An & alia requirantur.

* Charta *deletitia* est, e qua, quod antea inscriptum, deinde erasum est. Brisson. *de V. S. deletitia Opisthographos*, charta, cujus jam litteris impletæ tergo aliud quid inscribitur. Voss. *etymol. h. t.* non cujus utraque pagina conscripta, uti Guido Pancir. *Var. Lect. Lib.* 2. *cap.* 109.

§. 499. In *Nuncupativo* testamento (§. 491.) requisita a §. 496. exposita exulant, sufficitque, si testator coram septem testibus idoneis, & rogatis, testatoremque videntibus, & intelligentibus ultimam voluntatem viva voce eloquatur §. 4. *Inst.* Quid in testamento nuncupativo.

h. t. l. 21. *pr.* §. *pen. ff. qui test. fac. poss. l.* 21. §. 2. *l.* 26. *C. de test.* Nec mutatur testamentum nuncupativum in scriptum, si vel maxime ea nuncupatio postea in scripturam memoriæ causa redacta fuerit.

Usus hodiernus.

§. 500. Testamenta sollemnia etiamnum in Germania, immo & in Frisia nostra fiunt. Sed rarius tamen ea fiunt privatim, sæpius vel judice cum scabinis & scriba, vel tabellione cum testibus adhibito. Sæpissime testamenta domi scripta offeruntur principi vel magistratui *L.* 19. *C. de test.* Alicubi etiam valent testamenta secundum jus canonicum condita coram parocho, & duobus testibus *cap.* 10. *X. de test.* Secundum consuetudinem ergo singulorum locorum rite facta testamenta, ubique valent, etiam ubi diversæ sollemnitates receptæ sunt. Sand. *lib.* 4. *tit.* 1. *desens.* 14.

Jus Neapolitanum.

Quæ Testamentorum sollemnia Romanum jus statuit, ea servantur omnia apud nos, modo pauca quædam excipias, quæ præter jus illud Leges Regni Neap. induxerunt. Et quidem ut apud nos Testamentis vis omnis tribuatur, publica sint necesse est. Hinc fit, ut *Pragm.* 2. *De contractibus* jubeat, contractus, Testamenta, Codicillos celebrari per Regios Notarios, Judicesque ad contractus, de quibus dicam in *De Jure Publico*. Quod vero suspecta est fides ejus, qui metu agit, quodque facile possunt Barones Notariis suis *Vassallis* metum inferre; a Rege Ladislao san-

ncitum est in Capit. Regni *Ladislaus*, instrumenta, & scripturas, quæ ad aliquem Baronem pertinent, si a Notario ejus *Vassallo*, sive mavis dicere *subdito* conficiantur in judicio, vel extra, nullius esse momenti. Et quamquam nulla ibi mentio fiat testamentorum, tamen non est saniorum interpretum judicio ambigendum, ea nomine instrumentorum comprehendi. Vide Brissonium in *de Verb. signif.* Quemadmodum autem per Regios Notarios, judicesque ad contractus celebrantur, ita tunc sunt aperienda publica testamenta, ubi iidem adsint, quæ Romæ olim *mystica*, apud nos *clausa* adpellantur. Idque apud nos peculiare jus est. Ceterum cogi signatores convenire, & signa sua recognoscere, aut omnino omnes, si exstent, aut plerosque eorum, sicque majore signatorum parte interveniente recte posse resignari testamentum, & recitari, id commune jus est in *l. 4. ff. Quemadm. Testam. aperiantur*, quod leges nostræ haud mutarunt. Quod si quo tempore aperiendæ sunt Tabulæ [aperiri autem antiquo Romanorum Jure debebant a die tertio ad quintum ab obitu Testatoris, si heres aderat Paulo teste *Sent. IV. 6.* jure novo ante exequias, adeoque ante diem novum *Auth. neque Cod. de sep. viol.*] si eo inquam tempore diem suum obierint Notarii, ac Judices ad contractus, in more positum est, ut S. C. Præses, qui vice fungitur Protonotarii, alios Regios Notarios, Judicesque substituat in locum defunctorum. Hactenus dicta intelligito etiam de Nuncupati-

V 2 vis

vis Testamentis; Nam nuncupativa Testamenta recepto more per Regios Notarios quoque conficiuntur.

T I T. XI.

De Militari Testamento.

Testamenta minus sollemnia vel privilegiata.

§. 501. Supra jam observavimus (§. 492.) nullam sollemnitatem in testamento posse prætermitti sine periculo nullitatis. Sunt tamen quædam testamenta, quibus vel omnes, vel quædam sollemnitates remissæ, quæ ideo *privilegiata*, vel *minus sollemnia* dicuntur.

Quale est militum.

§. 502. Omnes sollemnitates remissæ sunt I. *militibus* ob imminens vitæ periculum *L. 1. l. 34. §. 2. l. 35. l. 40. ff. h. t. l. 15. C. pr. inst. h. t.* Quemadmodum enim olim, etiam ante XII. tabulas, milites *in procinctu* testari poterant, ita ut imminente acie sagis induti, & scutis inserentes manus, tribus aut quatuor audientibus, heredem suum nuncuparent Plutarch. *In Coriolan. pag.* 198. Vellej. Paterc. *Lib.* 2. *cap.* 5. ita & postea liberam testamenti factionem militibus reddidit * primum Jul. Cæsar, deinde Titus, postea Domitianus, hinc Nerva, ac postremo Trajanus *L. 1. pr. ff. h. t.* Unde testamentum militare ex constitutionibus Principium derivat. Ulpian. *Fragm. tit.* 23. §. 1.

* Testamentum enim in procinctu ab usu recesserat, teste Justiniano §. 1. *inst. de test. ord.* & quidem

dem jam tempore Ciceronis (*de Nat. Deor. Lib.* 2. *cap.* 3.) Postea ea privilegia restitui militibus placuit, postquam & in bellis civilibus, & ab Augusti temporibus mercenarium militem scribi placuit. Intererat enim principum, homines compluribus hujusmodi privilegiis pellici ad militiam.

§. 503. Quum ergo omnibus sollemnitatibus, adeoque & interna, (493) soluti sint milites (§. 502. consequens est, I. ut heredes instituere possint quoscunque, etiam quibuscum non est testamenti factio L. 13. §. 2. *ff. l.* 5. *C. h. t.* II. Ut possint & liberos tacite exheredare, vel preterire §. *6. inst. de exh. lib. l. 9. l.* 10. *C. hoc tit.* adeoque nec agnatione suorum hæredum eorum testamenta rumpantur, nec adversus ea valeat querela inofficiosi L. 7. *l.* 8. *l. 9. pr. l.* 29. §. *ult. ff. hoc tit.* III. Ut possint pro parte testati, pro parte intestati, (L. *6. l.* 15. §. 4. *l.* 37. *ff. h. t.*) IV. & cum pluribus testamentis decedere L. 19. *pr. ff. h. t.* V. & codicillis heredes instituere L. 36. *pr. ff. h. t.* VI. Ut quocumque modo substituere (L. 5. *l.* 15. §. 5. *l.* 28. *ff. h t.*) immo & VII. plus, quam lex Falcidia patitur, legare queant L. 17. §. *ult. ff. l.* 12. *C. h. t.* Soluti sunt milites sollemnitatibus.

§. 504. Quumque & externæ sollemnitates remissæ sint, sequitur I. ut si testamentum militis sit scriptum, nulli testes requirantur, adeoque omnes sollemnitates, de quibus a §. 495. ad §. 497. actum, ab eo recte omittantur *l.* 15. *C. h. t.* modo militem scripsisse, satis constet L. 40. *pr. ff. h. t.* II. Ut si nuncupativum testamentum condat, etiam duo testes sufficiant 12. *ff. de test.* etiam non rogati L. *ult.* §. *ult. ff. C. de Codicill.* III. ut unicum sit hu- Itemque externis.

jus testamenti fundamentum requisitum, puta ut constet, militem animo deliberato, non fortuito sermone heredem sibi nuncupasse §. 1. *Inst.* & *l.* 24. *ff. h. t.*

Quinam hoc privilegio gaudeant? §. 505. Ita ergo jure testantur milites non modo, qui intra numerum sunt, sed & reliqui in hostico deprehensi, iisdemque expositi periculis (§. 502.) L. 44. *ff. h. t.* etiam surdi, & muti nondum missi *l.* 4. *ff. h. t.* & de statu suo dubitantes L. 11. §. 1. *ff. h. t.*

Quando? §. 506. Sed quum caussa privilegii sit periculum vitæ imminens, (§. 502.) sequitur, I. ut ita jure testentur milites in expeditione tantum, & castris degentes §. 3. *inst. l.* 1. *l.* 15. *l. pen. C. h. t.* adeoque in hibernis iidem jure communi obstringantur, II. Ut missione impetrata, & depulso veluti periculo testamentum jure militari factum expiret, quamvis veteranis missionem honestam, vel caussariam impetrantibus id privilegium concessum sit, ut eorum testamenta adhuc intra annum valeant §. 3. *inst.* & *l.* 26. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* & conditio, elapso illo anno existens, retrotrahatur §. 3. *inst. h. t. l.* 26. *ff. de condit. Inst.*

Filius familias ut testetur de peculio Castrensi. §. 507. Quia etiam supra monuimus de peculio castrensi libere disponere filium familias (§. 478. 2.) jam addendum, cum quidem idem de illis testandi jus habere, ac militem, sed ob periculum haud imminens non eodem modo testari, sed requisita juris civilis observare teneri §. 6. *Inst. h. t. l. ult. C. de inoff. test.*

Usus hodiernus. §. 508. Et hoc jure hactenus explicato utimur, præterquam quod leges Germanicæ

nicæ inter militem in acie, & in castris constitutum distinguunt, & illius testamentum quocumque modo conditum, hujus, si duo testes adhibiti fuerint, ratum esse jubent *Constit. Maximil. ann.* CIↃIↃXII. *de testam.* §. *Und. sollen.*

§. 509. Quædam sollemnitates externæ etiam remissæ sunt II. *parentibus* inter liberos. * Nam si in scriptura testantur, tabulasque vel ipsi scribunt, vel subscribunt iisdem, anno, mense, die, unciisque, in quibus liberos instituunt, perspicue expressis, testes non sunt necessarii *L.*21. §. 1. *C. de testam. Nov.* 107. *cap.* 1. Sin per nuncupationem, duo testes sufficiunt *arg. l.* 12. *ff. de testam.* Testamentum parentum inter liberos.

* Eosque solos. Quod ad extraneam enim personam attinet, ejus contemplatione testamentum non valet, nisi justus adfuerit testium numerus, & reliquæ adhibitæ sint sollemnitates. Quamvis enim alia colligi posse videantur *ex authent. Quod sine C. de testam.* tamen quia ab auctoritate sua, id est, *Nov.* 107. *cap.* 1. recedit, ei nihil tribuendum (§.16.) Stryk. *Caut. testament. cap.* 10. §. 24.

§. 510. Quodammodo etiam sollemnitatibus soluti III. *Tempore pestis* testantes, quibus sola unitas contextus, id est simultanea testium præsentia ob contagionis periculum remissa est *L.* 8. *C. de test.* Testamentum tempore pestis factum.

§. 511. Simile privilegium tributum IV. *rури* testantibus, quorum testamenta subsistunt quinque testium subscriptione, vel signaculis munita, si vel plures, vel litterarum periti, ut fit in agris, haberi nequeant *L. ult. C. de test.* quod in dubio, donec probetur contrarium, præsumitur. Alia testamenta privilegiata.

§. 512. Eodem referunt V. testamenta

Principi oblata VI. vel actis insinuata, quæ nullas sollemnitates exigunt *L. 19. C. de testam.* (§. 501.) VII. testamentum posterius imperfectum, quo heredes ab intestato priore præteriti ad successionem vocantur, in quo quinque testes sufficiunt L. 21. §. *pen. C. de testam.* VIII. testamenta, quibus *piæ causæ* consulitur, quæ omnibus sollemnitatibus solvit Pontifex *cap.* 11. X. *de testam.*

T I T. XII.

Quibus non est permissum facere Testamentum.

Qui testari possint? §. 513. Testamenta condere possunt omnes, qui non prohibentur. Qui vero prohibeantur hoc titulo traditur.

Non testantur, qui non sunt cives. §. 514. Quum nimirum testamenti factio sit juris publici Romani (§. 480.) L. 3. *ff. qui test. fac. poss.* consequens est, ut eatenus testari non possint I. servi L. 19. *ff. eod.* II. qui apud hostes sunt (§. 82. sequ.) quorum testamenta in captivitate facta, ne quidem si redierint, rata sunt * L. 8. *pr. ff. eod.* §. *ult. Inst. h. t.* III. peregrini, aut quibus aqua & igni interdictum, aut deportati (§. 227.) L. 8. §. 1. *ff. eod.*

* Capti enim ab hoste in justa servitute sunt. (§. 82.) Contra testamentum recte condunt a latronibus capti (§. 91.) *L. 13. pr. ff. de iis qui test. fac. poss.* Quum enim ratio, cur testamentum in captivitate factum non valeat, sit regula Catoniana *L. 1. pr. ff. de reg. Caton. l. pen. ff. de reg. jur.* facile patet, testamentum in civitate ante captivi-

ta-

tatem factum jure postliminii valere, si redierit (§. 348.) ex L. Cornelia, si ibidem decesserit §. *ult. Inst. h. t. l.* 12. *ff. qui test. fac. poss.*

§. 515. Quia etiam testamenti factio concessa tantum patribus familias (§. 487.) IV. nec filii familias testamentum condunt *l. 6. l. 19. ff. qui test. fac.* ne quidem permittente patre *pr. inst. h. t. d. l. 6. pr. ff. eod.* nisi de bonis castrensibus, & quasi castrensibus (§. 478. 2.) Quod adeo verum est, ut & testamentum patrisfamilias per adrogationem irritum fiat, nisi miles sit §. 5. *inst. de milit. test.* & testamentum a filiofamilias factum ne tunc quidem valeat, si sui juris factus decesserit *pr. inst. h. t. l. 19. ff. qui test. fac. poss.* (§. 515.*) **Nec filii familias.**

§. 516. Quia porro testamentum est justa voluntatis sententia, (§. 490.) Illud condere nequeunt V. furiosi, & mente capti, nisi dilucidum sit furoris, vel dementiæ intervallum §. 1. *instit. h. t.* VI. prodigi, tamquam civiliter furiosi, iisque simillimi §. 269. §. 2. *inst. eod. l. 18. ff. qui test. fac. poss.* nisi vel ante interdictionem testamentum fecerint *d. §. 2. & l. 18.* vel bene posteritati consulant *Nov. Leon.* 39. quæ non ubique recepta. VII. impuberibus §. 1. *inst. hoc tit. l. 5. ff. eod.* **Nec furiosi & prodigi.**

§. 517. Quum præterea vitium corporis sæpe cum animi debilitate conjunctum sit, non possunt testari VIII. surdi & muti simul, nec quibus alterutrum vitium hæret, nisi vel lingua, vel scriptura voluntatem exponere possint L. 10. *C. qui test. fac. poss.* **Nec surdi & muti.**

§. 518. Quod impedimentum quum non obstet cæcis, ii testari possunt, dum here- **Quidam ob pœnam sunt intestabiles:**

dem

dem nuncupent, & vel tabellionem, qui nuncupationem excipiat, præter septem testes adhibeant, vel octavum testem, omnesque subscribant, & signent L. 8. C. eod.

§. 519. Denique in pœnam quibusdam non permittitur facere testamentum, veluti IX. reis læsæ majestatis L. 5. C. ad l. Jul. maj. X. Apostatis & hæreticis improbis L. 3. C. de adopt. l. 4. C. de hæret. XI. incesto matrimonio pollutis, nisi legitimos instituant L. 6. & Auth. incestas Cod. de inc. nup. XII. ob carmen famosum damnatis l. 18. §. 1. l. 26. ff. qui test. fac. XIII. capitis damnatis * L. 8. §. ult. l. 18. §. ult. ff. eod.

* Quamvis enim capitis damnati non amplius fiant servi pœnæ, (§. 83. *) bonorum tamen publicatio non sublata, nisi in favorem propinquorum Nov. 134. cap. ult. Itaque si propinqui exstant, nulla est capitis damnato testandi facultas. Sin desunt, bona publicantur. Usus tamen maxime in Germania hæc principia deserit, & damnatis etiam testamenti factionem permittit.

I. De his, quibus testamenta facere permissum est, exstat celeberrima Neapolitana consuetudo sub Tit. *De Filiisfamilias volentibus testari, & de quibus bonis*, cujus hæc sunt verba: *Filiusfamilias & filiafamilias possunt de bonis adventitiis tantum sibi a matre præmortua, vel aliis ex linea materna obvenientibus testari: ac si pater, vel materfamilias essent, ita quod non teneatur aliquid patri, vel avo paterno, vel alii qui sit in linea ascendente paterna relinquere, si nolit salvo debito bonorum*

rum subsidio. In aliis bonis adventitiis, & undecumque sibi obvenientibus jura communia observantur. Hæc consuetudo omnem difficultatem amovet de Testamentis filiorumfamilias Neapolitanorum de bonis adventitiis disponentium; Ac sane Jure Romano præclare datum filiisfam. de bonis castrensibus vel quasi testari? Num vero idem jus tributum filiisfamilias de bonis adventitiis testari volentibus, quæstionis jamdiu fuit inter Doctores. Jacobus Cujacius *ad Nov.* CXVII. & Donellus *Commentar.* Jur. *Civ. lib.* VI. *cap.* I. fuse probarunt adversus Decium, aliosque antiquos interpretes ejusmodi Testamenta non valere. Atqui Jure *consuetudinario* difficultas omnis sublata est, quandoquidem permittitur filiisfamilias de bonis adventitiis testari. Sed nonnulla occurrunt in hac consuetudine, quæ omnino interpretanda. Ac primum vide, nomine bonorum adventitiorum ibi venire bona per matrem, vel per alias personas per lineam maternam quæsita, secus alia, quæ adventitia quoque dicuntur; etenim ubi agitur de eorum successione, servatur Jus commune, uti scite De Franchis *Decis.* LXXI. Idque jus valere puta, quavis civitate testetur filiusfamilias, etiamsi extra Regnum facere testamentum velit fortasse periculo mortis, atque bona relinquat in Territorio Neap. posita, nam consuetudines Neap. uti suo loco dictum, cum bona potissimum respiciant, omnino efficiunt, ut secundum earum sententiam testamenta condi debeant ab iis, qui ubivis velint testari de bo-

bonis quæ in Neap. *Districtu* exstant. Vide Carolum de Rosa in Notis ad cit. *Consuetud.* Atqui ut in eum modum testanti filio quid non obiiciatur, quo testamentum concidat, nullumque fiat, cogi omnino filium tene, ex bonis maternis relinquere Patri *debitum bonorum subsidium*, uti ad rem Napodanus animadvertit *vers. quod si filius*. Verum agitari solet heic quæstio, an filius inter vivos possit alienare bona adventitia sine consensu patris, quandoquidem eidem permittitur de iisdem pro jure suo testari? Certe jure Civili nequit filius usumfructum bonorum adventitiorum patri adimere sine Patris consensu. Igitur difficultas in eo est, an eadem consuetudo, quæ filio patre non adsentiente permittit Testamentum facere de bonis adventitiis, deferat filio facultatem inter vivos eadem alienandi. Hæc quæstio quamvis a nonnullis maximi habita, tamen a doctioribus interpretibus paucis sapienter definita est. Et quidem cum certum sit, consuetudines stricte esse accipiendas, prono veluti alveo fluit, filio numquam permitti bona inter vivos alienare, cum consuetudo solum designet casum, quo filius de hujusmodi bonis velit testari. Sic in re hac a PP. nostris definitum scribit Præses de Franchis *decis.* IV.

II. Habes jam, quid de iis, qui Testamenta facere velint, cautum sit Neap. consuetudine, cum ceteroqui in aliis casibus jus Romanum vigeat. Nunc velim mecum breviter persequaris leges, quæ sunt ab iis servandæ, qui feuda possident.

Ac

Ac plane totus in eo erit hic sermo, an feudatarii vel sint filiifamilias, vel sint Patresfamilias pro arbitrio suo de Feudis in hoc Regno testari valeant. Rem equidem secundum Juris Feudalis regulas heic tantum expendam; Nam quod ad historiam tantæ rei spectat, conferam in *De Jure Feudali*. Et primo quidem nequit sine ullo discrimine affirmari, posse filium familias feudatarium de Feudo testari. Sane duos modos distinguere opus est, quibus filiusfamilias Feudum adquirere potest. I. est si sua virtute, atque erga Principem constanti Fide Feudum a Principe habeat; II. est, si ex successione dominium feudi adipiscatur. Ex primo capite valet de feudo filiusfamilias testari, cum peculii Castrensis loco sit, de quo quosvis filiosfamilias tamquam Patresfamilias testari posse nemini dubium est. Verum ex altero capite dubitatio emergit ex eo, quod pauci crediderunt concedendam filiisfamilias liberam de Feudis a se non quæsitis, sed fortasse ab aliquo materno adscendente sibi relictis testandi facultatem, quod iidem milites pro feudorum jure dicantur, quandoquidem Feudatariorum est militiæ onera subire, uti ratio ipsa Feudorum vult. Sed hæc ratio levis est duplici ex capite, quorum primum est, quod filiusfamilias, qui Feudum sive novum sive antiquum adquirit, non eximatur e Patria potestate, alterum est, quod Feudum ubi non bello, sed successione adquiritur, ejus juris regulas servat, quæ ad generalem succedendi morem per-

tinent. Neque valet militiæ onus referre; Nam id peculiare est, ut qui feuda accipiunt, pro Principe cum ob fidem præstitam, tum ob Feudi naturam militare teneantur. Igitur cum meri adventitii peculii speciem induat ejusmodi Feudum a filiofam. adquisitum, de eo nullo pacto valet testari. Vide Præsid. de Franchis *cit. Decis.*

TIT. XIII.

De Liberis exheredandis.

Exheredationis origo

§. 520. PAtria potestas olim tam late patuit, ut pater liberos nepotesque testamento præterire & sine justa caussa exheredes scribere posset Liv. *Lib.* 1. *c.* 34. Cic. *de orat. lib.* 1. *cap.* 38. *l.* 11. *ff. de lib. & posthum.*

Jus exheredandi postea restrictum.

§. 521. Deinde, quum hoc jure abuterentur parentes, maligne circa sanguinem suum inferentes judicium *l.* 4. *de inoffic. test.* necessitatem legis imposuerunt parentibus liberos vel instituendi, vel exheredandi, ita tamen, ut magnum esset discrimen inter *suos* & *emancipatos*, inter *legitimos* & *illegitimos*, inter *naturales* & *adoptivos*, inter *filios* & *filias*, inter liberos *primi* & *ulteriorum graduum*, ac denique inter *natos* & *posthumos*.

Circa filios suos naturales.

§. 522. *Sui naturales filii primi gradus* aut instituendi, aut nominatim exheredandi erant, alioquin testamentum ipso

so jure *nullum* erat *pr. Inst. de exhered. lib.* 30. *ff. de lib. posthum.* *Suæ naturales filiæ*, & liberi omnes *ulteriorum graduum* exheredes scribi poterant inter ceteros, neque opus erat, ut nominatim exheredarentur; Præteriti quoque testamentum non infirmabant, sed *accrescebant* suis institutis ad portionem virilem, extraneis ad partem dimidiam. Ulp. *Fragm. tit.* 22. §. 17. *pr. inst. h. tit.*

Circa filias suas naturales.

§. 523. *Posthumi*, * tamquam personæ incertæ, ne heredes quidem institui poterant §. 25. *inst. de legat.* tantum abest ut nominatim exheredari debuerint. Sufficiebat ergo, eos præterritos esse. Postea tamen invaluit, ut & hi vel instituerentur, vel exheredarentur L. 10. *ff. de lib. & post.* 1. *inst. h. t.* & masculi quidem nominatim, feminæ inter ceteros, dum his pater aliquid legasset, ne præteriti viderentur §. 1. *inst. h. t.* Alias testamentum in quo præteriti, agnoscendo rumpebant §. 1. *inst. eod.*

Circa posthumos.

* Idque intelligendum non modo de posthumis *veris*, qui patre defuncto nascuntur *l.* 3. §. 1. *ff. de injust. rupt. irr. test.* verum etiam de *quasi posthumis*, *quales sunt* Aquiliani, id est nepotes, præmortuo filio, post mortem avi nati, instituendi vel exheredandi ex formula Aquilii Galli *L.* 29. *ff. de lib. & post.* II. *Vellejani*, id est nepotes, vivo testatore avo, præmortuo patre nati, instituendi vel exheredandi ex legis Juliæ Vellejæ capite 1. *l.* 29. §. 11. 12. *ff. eod.* nec non nepotes, qui ante testamentum avi nati in locum patris mortui avo sui heredes agnascuntur, instituendi vel exheredandi ex legis Juliæ Vellejæ *cap.* 2. *L.* 29. §. 13. 14. *ff. eod.* III. nepotes qui post testamentum avi nati, mox patre decedente in ejus locum succedunt *L.* 29. §. 15. *ff. eod.* IV. *Corneliani*, qui ante

ante captivitatem patris concepti, eodem capto, in civitate nati sunt *L. 15. ff. de injust. rupt. irr. test.*

Circa emancipatos. §. 524. *Emancipatos* nec institui nec exheredari oportebat §. 3. *inst. de exh. lib.* Prætor tamen (§. 65.) postea eis dedit bonorum possessionem contra tabulas, nisi vel instituti, vel masculi nominatim, feminæ inter ceteros exheredati essent *d.* §. 3. *h. t.* L. 7. & *l. 6. ff. de bon. poss. contra tab.*

Quid circa illegitimos & adoptivos? §. 525. *Illegitimi* jure præteribantur a patre, adoptivi quamdiu in potestate patris, adoptantis erant, eodem gaudebant jure ac sui naturales (§. 51.) §. §. *inst. h. t. l. 1. ff. de adopt.*

Jus novum de exh. liber. §. 526. Sed jure novo omnes liberi cujuscumque sexus, sive sui, sive emancipati, sive nati, sive posthumi, vel instituendi, vel nominatim exheredandi sunt §. 5. *Inst. h. t. l. 4. C. de lib. prat.* Præteriti enim a patre vel avo paterno testamentum nullum reddunt: a matre vel avo materno idem possunt rescindere *Nov.* 125. *cap.* 3. emancipati contra illud petunt bonorum possessionem *L. 4. C. de lib. prater.* Quod & de adrogatis, & plene adoptatis intelligendum, non de adoptatis ab extraneo (§. 186.] §. 5. *inst. h. t.* L. *pen. C. de adop.*

De exheredatione parentum, fratrum, & sororum. §. 527. Eodem modo & reliquæ personæ, quibus portio legitima debetur, vel instituendæ, vel exheredandæ. Legitima autem est portio hereditatis, ex præscripto legum certis personis reliquenda: eaque debetur præter I. liberos, II. parentibus, &

III.

III. fratribus, sororibusque germanis, & consanguineis, eo casu, si turpis iis persona præferatur *l.* 27. *C. de inoff. test. Nov.* 125. *cap.* 3. & jure vetere fuit quarta portionis ab intestato debitæ §. *ult. Inst. de querel. inoff.* postea pro numero personarum modo triens, si quatuor vel pauciores, modo semis, si quinque vel plures essent *Nov.* 18. *cap.* 1.

§. 528. *Exheredatio* est ab legitima hereditate exclusio, eaque fieri debet. I. nominatim. II. pure, non sub conditione *L.* 3. §. 1. *ff. de lib. & posthum.* III. a tota hereditate. *L.* 19. *ff. eod.* IV. ab omnibus heredibus, & ab omni gradu *l.* 3. §. 2. 3. 6. *ff. eod.* V. ex justa caussa, in testamento exprimenda. * *Nov.* 125. *cap.* 3. — Exheredatio quid & quomodo fieri debeat.

* Si liberi vel parentes exheredes scripti ex caussa injusta & *Nov.* 125: non probata, testamentum fit nullum. Sin ex justa quidem caussa, sed testamento non expressa, rescinditur querela inofficiosi. *Nov.* 125. *cap.* 3. 5. §. *ult. cap.* 4. §. *ult.* Conf. B. Huber. *Prel. ad inst. Lib.* 2. *tit.* 13. §. 13.

§. 529. Justæ caussæ, ob quas *liberi* exheredes scribi possunt, sunt quatuordecim. I. si gravis injuria patri illata, II. si manus ei illatæ, III. si insidiæ vitæ structæ, IV. si filius cum maleficis (μετα φαρμακων) versetur ceu maleficus, VI. si patrem furiosum neglexerit, VIII. si captum ab hoste non redemerit, IX. si factus hæreticus X. si patrem accuset capitalis criminis excepto crimine majestatis, XI. si cum noverca vel patris concubina rem habuerit, XII. si mimos invito patre sequatur, XIII. si patrem carceri inclusum fidejussione liberare nolit, — Justæ caussæ ob quas liberi exheredes fiant.

XIV. si filia minorennis, quam pater, dote oblata, elocare voluit, corpore quæstum faciat: * *Nov.* 115. *c.* 3.

* Hæc caussa, æque ac decima ad solos filios pertinet, quia filiæ, tanquam mulieres, nec intercedere pro alio possunt, nec accusare L. 2. §. 1. 2. *ff. ad S. C. Vell.* l. 8. *ff. de accusat.*

Justæ caussæ exheredat. parentum.

§. 530. Ita & parentes ex octo caussis juste exheredantur. I. si capitis accusarint liberos, II. si insidiati sint vitæ liberorum, III. ob stuprum nurui vel concubinæ filii illatum, IV. si testari liberos prohibuerint, V. si non redemerint captivos, VI. si furiosos neglexerint, VII. ob hæresim, VIII. si pater matri, vel hæc patri venenum præbuerit, *Nov.* 115. *cap.* 4.

Justæ caussæ exheredat. fratris & sororum.

§. 531. Frater sororve, fratres sororesve testamento præterire potest, nisi turpem instituat personam (§. 523.) Eo enim casu illos instituere, aut exheredare teneretur. Et exheredationis quidem tunc tres proditæ sunt caussæ, si frater vel soror aut 1. vitæ insidias, aut 2. criminis accusationem, aut 3. bonis jacturam inferre sit ausus, *Nov.* 22. *cap.* 47.

An & alia admittantur.

§. 532. Quamvis vero hæ caussæ aliis diversi generis augeri nequeant *Nov.* 115. *c.* 3. non excluduntur tamen similes, vel atrociores in eodem genere. B. Huber *Præl. inst. h. t.* §. 10. *seq.*

TIT. XIV.

De Heredibus instituendis.

Connexio.

§. 533. Heredis institutio est sollemnitas interna testamenti, sine

ne qua illud subsistere nequit. (§. 493.) Hinc de ea agitur hoc titulo.

§. 534. *Heres* est successor in universum jus, quod defunctus habuit *L.* 24. *ff. de V. S. L.* 62. *ff. de R. I.* Heres quid.

§. 535. Ex quo sequitur, ut qui tempore testamenti facti, mortis testatoris, & aditionis ejus conditionis est *l.* 49. §. 1. *ff. h. t.* §. 4. *inst. de hered. qual. & differ.* ut in universum jus civis Romani succedere possit, is & possit institui, adeoque cum eo sit testamenti factio. Axioma quis heres esse possit.

§. 536. Heredes ergo institui possunt I. tam servi, quam liberi; Et servi quidem alieni ex persona dominorum, etiam sine libertate, quia hereditatem adquirunt dominis jubentibus: * (§. 470.) proprii cum libertate, quam tamen datam esse, ex ipsa institutione præsumitur *pr. Inst. h. t. l. pen. C. de serv. necess. her. instit.* An & servi?

* Sed quid si servus institutus hereditarius nondum adita hereditate? Tunc hereditas jacens defuncti vicem sustinet L. 31. §. 1. *l.* 52. *ff. &* §. 2. *Inst. h. t.* (§. 329.)

§. 537. Institui possunt II. cives, non peregrini *L.* 6. §. 2. *ff. h. tit.* Cic. *pro Cæcin. cap.* 35. adeoque nec maximam mediamve passi capitis deminutionem *L.* 1. *C. h. t.* quamvis & peregrinos hoc beneficio ornarit Fridericus Imp. *Auth. omnes peregrini C. comm. success.* An & peregrini & captivi.

§. 538. Institui etiam possunt III. personæ incertæ, (quas jure antiquo non potuisse, jam §. 523. observavimus,) modo eventu, vel alia ratione certæ fieri possint. §. 26. 27. *Inst. de legat. L.* 24. *C. de episc.* An personæ incertæ, pauperes ecclesiæ, civitates?

& cleric., IV. Pauperes *l.* 24. *C. de Episc. & cleric.* V. Ecclesiæ *L.* 1. *C. de SS. Eccl.* VI. civitates *L.* 26. *ff. ad S. C. Treb. L.* 22. *ff. de legat.* 1. L. 12. *C. h. t. l.* 1. §. 15. *ff. ad S. C. Treb.* Quæ omnia contra rationes juris antiqui sensim recepta. *

* Nimirum jure antiquo nec personæ incertæ, nec municipia, nec municipes institui poterant, quia corpus videbatur incertum, ut nec cernere universi, nec pro herede gerere possent. Ulp. *Fragm. tit.* 22. §. 3. *seq.* Quæ ratio & Diis heredibus institutis, & collegiis quadrabat. Id. *ibid.* §. 6. Postea S. C. concessum, ut municipia a libertis institui possent, nec non ut fideicommissa caperent. Ulp. *ibid.* §. 5. *L.* 26. *ff. ad SC. Trebell.* Diis quoque quibusdam ridiculo S. C. Jus trium liberorum datum, ut heredes institui possent. Dio Cass. *lib.* 15. *princ.* Ulp. *ibid.* §. 6. Denique & civitatibus & collegiis licitis jus capiendi hereditates datum *L.* 12. *C. de her. inst.* & ipsis ecclesiis a Constantino M. Euseb. *Hist. Eccl. lib.* 10. *cap.* 5. *L.* 1. *C. de SS. Eccl. L.* 4. *C. Theod. de episc. aud. lib.* 16. *tit.* 2. ubi conf. Gottofr. *Comm. pag.* 24. *Tom.* 6.

Incapaces simpliciter.

§. 539. In pœnam tamen quibusdam jus hereditatem capiendi vel *simpliciter*, vel *secundum quid* denegatum. *Simpliciter* hereditatibus relictis excidunt I. filii perduellium *L.* 5. §. 1. *C. ad L. Jul. Maj.* II. apostatæ *L.* 3. *C. de apost.* III. hæretici *l.* 4. *l.* 5. *C. de hæret.* IV. Judæi, *l.* 1. *C. de Jud.* V. corpora illicita *L.* 12. *C. h. t.*

Incapaces secundum quid.

§. 540. *Secundum quid* incapaces habentur I. princeps litis caussa institutus. §. *ult. Inst. quib. mod. test. infirm.* II. conjux, qui viduam ducit, vel quæ nubit viduo, quippe qui quæve non plus capere potest, quam unus ex liberis prioris matrimonii. *L.* 6. *C. de sec. nupt.* III. parentes & liberi

beri incestuosi, qui inter se nihil capiunt *l. 6. de inc. nupt. Auth. ex complexu C. eod.* IV. Liberi naturales, qui a patre, nonnisi legitimis & parentibus deficientibus, solidum ex testamento patris capiunt *l.* 1. 2. *C. de nat. lib. Nov.* 82. *cap.* 12.

§. 541. Hereditas vero, ut alia tota, *as* vocatur jureconsultis, iisque distribuitur in XII. *unicas*. * Unde binæ unciæ hereditatis, id est $\frac{2}{12}$ ejusdem *sextans*; tres unciæ *quadrans*, quatuor unciæ *triens*, quinque *quincunx*, sex *semis*, septem *septunx*, octo *bes*, novem *dodrans*, decem *decunx* vel *dextans*, undecim *deunx* adpellantur §. 5. *Inst. h. t.* Potest tamen testator vel naturalem divisionem sequi, vel assem in quotcunque uncias dividere *L.* 47. §. 1. *l.* 81. *pr. ff. de her.* §. 5. *Inst.* §. *Inst. h. t.*

As hereditarius in uncias suas divisus.

* Immo & uncia in suas partes dividitur. Dimidia enim uncia est *semuncia*, pars ejusdem quarta sicilicum *l.* 21. §. 2. *ff. de ann. leg.* Glossa vetus: *Sicilicum* ουγκιας τεταρτον, pars sexta *sextula* &c. Duplex as vocatur *dupondium*, triplex *tripondium*, Glossa vetus: Dipondium διπλους χρυσινος, δινυμμον. Unde *dupondium* 24. unciarum est, *tripondium* 36. unciarum.

§. 542. Quum vero nemo possit pro parte testatus, pro parte intestatus decedere, (§. 491. 2.) consequens est, ut ita dividenda sit hereditas, ne quid ex toto asse supersit.

Quomodo dividenda hereditas.

§. 543. Ex quo sequitur I. ut si unus heres sine coherede * in semisse vel in re certa institutus sit, is totum assem capiat

Casus varii de asse hereditatis.

L. 4. §. *ff. de hered. inst.* II. Ut si pluribus institutis coheredibus nullæ partes adscriptæ sint, hereditas inter eos æquis partibus dividatur §. 6. *inst. h. t. l.* 9. 12. *ff. de hered. inst.* ita tamen, ut personæ plures conjunctæ pro una habeantur *L.* 11. *l.* 13. *pr. h. t.* III. Ut si in asse aliquid supersit, id singulis pro rata accrescat IV. sique plures unciæ factæ, istæ, quæ assem excedunt, singulis pro rata decrescant §. 7. *instit. h. t.* V. Ut si partes in quorumdam personis expressæ, in aliorum non expressæ, hi, qui sine parte scripti sunt vacantem portionem capiant, vel si nihil supersit, ex asse fiat dupondium, vel si & dupondium exhaustum, *tripondium*; nisi testator addiderit: *ex reliqua parte Titius hæres esto*. Eo enim casu, exhausto asse, Titius nihil capit *L.* 17. §. 3. *h. t.* (§. 541.) §. 6. 8. *Inst. h. t.* & *l.* 18. *ff. h. t.*

* Nam si coheredem habet, is qui in re certa institutus est, legatarii loco habetur *L.* 13. *C. h. t.* si plures in re certa instituti, singuli capiunt æquales portiones, licet eis testator res inæqualis pretii assignaverit *L.* 9. §. 13. *ff. h. t.*

Heredis institutio quotuplex.

§. 544. Ex eodem principio fluit, VI. posse quidem heredem institui vel *pure*, vel sub *conditione*, ast non in diem vel ex die. Unde dies adpositus pro non scripto habetur, nisi incertum, an exstiturus sit, quia tunc dies loco conditionis est*. §. 9. *inst. h. t. l.* 75. *ff. de condit. & demonstr.*

* Si incertum sit, an sit exstiturus. Sin eum exstiturum, certum est, incertum, quando nonnisi eo casu pro conditione est, si adscriptus sit extraneo, non si ipsi heredi *L.* 9. *C. de her. inst. l.* 1. §. 2. *l.* 79. *ff. de cond. & dem.*

§. 545.

Quid conditio & quotuplex.

§. 545. *Conditio* est περίστασις *circumstantia*, a qua actus suspenditur, tamquam ab incerto eventu, * eamque doctores, licet parum accurate, in *possibilem* & *impossibilem*. ** & illam iterum in *potestativam*, *casualem*, & *mixtam* dividunt.

* Ergo conditio in præteritum, vel præsens collata proprie non est conditio *L. 10. §. 1. ff. de condit. instit. l. 120. ff. & §. 6. inst. de V. O.* Unde nec hereditatem suspendit, sed vel infirmat, vel statim defert, prout conditio vel exstitisse intelligitur, vel non intelligitur (vid. infra §. 637. *)

** Impossibili enim conditioni vix adplicari potest definitio conditionis, quia semper certum est, eam non exstituram. Unde Cl. Voet. *in Elem. jur. h. t. §. 8.* vocabulum conditionis hic paullo latius accipi observat.

Conditio potestativa, casualis & mixta.

§. 546. *Potestativam* vocant, quæ est in heredis potestate, v. c. *si Romam ibit, vel non ibit.* * *Casualem*, quæ a fato pendet, cujus lege immobilis rerum humanarum ordo feritur, v. c. Si consul eligetur. *Mixtam*, quæ partim ab arbitrio heredis, partim a fato pendet, veluti si Mævio consule Romam iverit *L. 13. ff. de adquir. her. l. un. §. 7. C. de cad. toll.*

* Ea ergo in *affirmativam & negativam* dividitur. Ast hæc hæreditatem non suspendit, sed statim illam adire potest heres, modo caveat, se contra conditionem non facturum. Quæ est cautio Muciana, de qua *l. 7. pr. ff. de cond. & dem.*

Conditio impossibilis

§. 547. *Impossibilis* est conditio vel *natura*, v. c. si flumen ebiberit, vel *lege*, quæ id fieri non patitur, v. c. si Mævium occiderit, vel *bonis moribus*, quibus conditio repugnat, v. c. si nudus in foro saltarit, vel *perplexitate verborum*. si verba inter se ita pugnant, ut conditio exitum in-

invenire nequeat, ex. c. si Sejus heres erit, Titius heres esto sin Titius, Sejus heres esto.

Regulæ de conditionibus possibilibus. §. 548. De illis observandæ regulæ I. Conditio heredi suo adscribi nequit, nisi potestativa L. ult. ff. de cond. inst. l. 4. 5. 6. 86. ff. h. t. II. Conditiones possibiles qualescumque extraneo adscriptæ implendæ sunt, & quidem omnes, si copulative, alterutra si disjunctive adscriptæ sint, alias heredis institutio & legatum evanescit Paull. L. 5. ff. de condit. inst. III. Si simul in arbitrium alterius collata conditio, & per heredem non steterit, quo minus impleatur, ea pro impleta habetur L. 3. l. 23. ff. eod. l. 5. §. 5. ff. quando dies leg. ced.

De impossibilibus. §. 549. De his similiter observandæ regulæ IV. Conditio impossibilis, sive natura, sive lege & moribus talis pro non scripta habetur * L. 1. l. 20. pr. ff. eod. l. 45. ff. h. t. V. Conditio perplexa institutionem reddit inutilem L. 16. ff. de cond. inst. l. 188. ff. de R. I. non præpostera L. 25. C. de testament. (§. 869.) VI. Heres ante conditionem existentem defunctus, hereditatem ad heredes non transmittit: quod & de legatario observandum L. 4. pr. ff. quando dies leg. ced. l. un. §. 7. C. de caduc. toll. Aliud de contractibus infra observabimus (§. 834. 4.)

* Aliud in contractibus, quos conditio impossibilis qualiscumque vitiat §. 10. instit. de inut. stipul. l. 31. ff. de obl. & act. Ratio discriminis non obscura est. Contrahentes enim dum in conditionem impossibilem consentiunt, aut jocari videntur aut insanire. Heres autem in conditionem hujusmodi non consensit: & testator, dum testamentum condidit, voluisse censetur, ut voluntas exitum habeat.

I. En

I. En vides Heineccium totum esse in commentario ad præcedentem Titulum, ut explicet nomina heredum, & partes, quibus quævis hereditas tribui valet. Sic rem nostram nunc persequamur. Putes tamen velim a divisione partium hereditatis Jus nostrum nequaquam discedere, cum testatori liberum sit tot partes hered. facere, quot vult. Hinc tantum te paucis morabor, ut noscas variantia quædam capita de heredibus instituendis, & de Jure, quo ex Consuetudinibus Neapolitanis successiones decernuntur. Jus Neapolitanum.

II. Et quidem nihil certius, exploratiusque est jure civili, quam pro jure suo testari posse eos omnes, qui bonorum suorum aut a semet, aut ab aliis quæsitorum alios dominos testamento facere velint, vel sint filii naturales & legitimi, vel legitimi tantum vel extranei. Atqui id non constat de Feudatariis. Quare ut res hæc plenissime intelligatur, diversæ Feudorum species sunt enarrandæ. Ac sane Feuda sunt, quæ *Feuda ex pacto*, *&* *providentia* dicuntur. Hæc ita nominantur, quod Princeps peculiari pacto *pro sua providentia* nulla adjecta qualitate hereditaria, nec facta de heredibus mentione alios ejusmodi feudorum possessores facit, ut non solum ipsi, sed descendentes quoque ad successionem veniant. Feuda autem isthæc *ex pacto & providentia* in nova, & antiqua dividuntur. Quæ non a proximo

mo possessore, sed ab alio adscendente proficiscuntur antiqua, quæ a primo possessore habentur, nova nuncupantur. De Feudo antiquo ex pacto & providentia pro lubitu Feudatarius testari nequit, cum jam proximiores adgnati suo jure ad ejus possessionem vocentur. Idque adeo viget, ut idem facere Feudatarius nequeat, etiamsi Princeps assensum præstet; Nam numquam damno eorum, qui suo jure veniunt, alios Principem admittere velle censendum est. Me tamen non latet, fieri posse, ut Feudatarius, qui feudum antiquum ex pacto & providentia possideat, possit pro arbitrio suo alium præter adgnatum heredem facere, modo accedat adgnati proximioris, eorumque, quorum jam jus est in succedendo, ac Principis assensus. Vide plura, si cupis, apud Josephum de Rosa *in Prælud.Feud. Prælect.* 1. Rosenthalium *de Feudis cap.* VII. & Feudistas ad *cap.* 1. *de successione Feudi*. Contra vero de Feudo ex Pacto & Providentia novo valet ipse Feudatarius Principe adsentiente testari exclusis proximioribus adgnatis; Etenim *injuriam facere non videtur*, uti recte Isernia ad *cap.* 1. §. *etsi libellum De Alienatione Feudi Pat.* qui re sua pro ingenio suo disponit: Sed & alia occurrit Feudorum species, quæ est, ubi Princeps cum libera facultate disponendi pro quovis herede feuda donat, eaque *pure & mere hereditaria* dicuntur. In hoc Regno Neap. Feuda, quippe quæ ut plurimum suam vim desumunt cum ex Feudis hereditariis, tum ex illis, quæ ex Pacto &

Pro-

Providentia nuncupantur, mixta passim appellantur. Unde fit, I. ut qui testantur, nonnisi debeant ad successionem vocare eos, qui proximiores adgnati sunt, atque intra gradum sunt lege feudali definitum vel consensus Principis impetretur, vel non, idque *ex Pacto & Providentia* descendit. II. ut heredes adgnati onera hereditaria subire teneantur. Quare si legatum sit feudum, vel feudum sit ære alieno obrutum, debet heres pretium feudi causa legati legatario præstare, ac creditoribus, quidquid eis a defuncto debebatur. Id tamen præstandum esse ab herede puta actione *personali*, non vero *reali*, cum feuda *quoad proprietatem* semper Principis sint, modo Princeps non permiserit Feudatario fortasse ex justa causa feudum creditoribus obligare; Nam hoc casu vindicabunt ipsi creditores feudum ipsum actione reali. Consule omnino Marinum Freccia *De Subfeudis lib.* 3. *Tit. De Differentia inter Feudum ex Pacto, & Providentia & Hereditarium*. Atque velim hic teneas id permitti Patribus feudatariis sive sit feudum ex Pacto & Providentia, sive sit hereditarium, vel mixtum, filios ex causa ingratitudinis exheredare, uti ad rem præ ceteris Andreas de Isernia in *cap. omnes filii Tit. si de feudo fuerit controversia*. Quod nunc adnotato, ne paucis hisce verbis te morari cogar ad Tit. *De exheredatione Liberorum*.

III. Nunc venio ad Consuetudines Neap. *de successionibus*. Atque hic tantum proferam, quæ de successionibus bonorum scri-

ptæ sunt. Exstat primo loco consuetudo *si aliquis moriens* sub Tit. *De successionibus ex Testamento*, qua cavetur, ut pater filios habens de bonis suis pro arbitrio testetur, modo eisdem *debitum bonorum subsidium relinquat*, medietatem vero eisdem debeat relinquere, si de bonis antiquis testetur; Sin autem quid amplius pro uno filio quam pro altero Pater expenderit, datur Patri a consuetudine facultas *adæquandi*, si velit, ac demum excludendi etiam a quavis successione, si ingratudinis vitio filius fuerit affectus. *Si aliquis moriens* (perlegito hæc consuetudinis verba) *fecerit testamentum habens filios, seu liberos, potest de bonis suis adquisitis per eum disponere pro suo arbitrio voluntatis, debito bonorum subsidio in dictis bonis adquisitis liberis reservato. De bonis autem paternis, & maternis ipsius defuncti, & aliis bonis sibi a consanguineis ex quocumque latere obvenientibus usque ad medietatem tenetur liberis relinquere. Ita tamen quod defunctus ipse uni ex filiis plusquam alii non potest de ipsa medietate relinquere. De reliqua medietate potest disponere pro suo arbitrio voluntatis; quod si testator in vita sua expensas aliquas fecerit pro uno filiorum potest alios in testamento suo adæquare, si vult. Verum potest pater & mater filios exheredare, in totum a sua successione excludere, si justa causa exheredationis fuerit.* Hæc consuetudinis verba ubi attente perlegeris, præclare habebis, quæ paucis indicavi.

IV. Succedit consuetudo *etsi testator* sub Tit.

Tit. *De successionibus morientis sine filiis ex Testamento*: Quæ consuetudo speciem tractat diversam ab ea, quam tractat superior consuetudo, quæ est de successione morientis existentibus filiis. Ait consuetudo *etsi testator filios, seu liberos, & descendentes in infinitum non babeat, potest de bonis paternis, & maternis, & aliis ab adgnatis, & cognatis sibi obvenientibus disponere juxta velle* (hoc est pro arbitrio suo) *usque ad medietatem ipsorum bonorum: reliqua autem medietas perveniat ad proximiores adgnatos, & cognatos, prout in capitulis de successione ab intestato dictum est* (in libro enim consuetudinum successio ab intestato successionem ex testamento præcedit contra methodum juris civilis; præscripta autem verba eo spectant, ut teneatur testator medietatem relinquere proximioribus ex linea, unde bona profecta sunt) *de bonis vero per eum quæsitis potest disponere pro arbitrio voluntatis*. Utitur consuetudo verbo *disponere*, quod proprium est morientium. Hinc recte Napodanus docet, cessare consuetudinem inter vivos, ac proinde non prohiberi adgnatum, vel cognatum antiqua bona quovis titulo inter vivos alienare. Accedit, quod consuetudo dicit *Testator potest disponere*; Unde evidenter apparet, consuetudinem *præstrictam* voluisse voluntatem solum testatorum, & pecuniam ex bonis venditis redactam, si aliis bonis emendis impendatur, bonis novis accenseri, adeoque extra consuetudinem posita existimari. Dixi *impendatur*, nam

si

si pecunia adhuc exstet, magis est, ut inter antiqua bona numeretur, cum ex antiquis bonis proxime redacta sit. Neque obstat, quod pecunia sit res mobilis; consuetudo enim de bonis generaliter loquitur, quorum nomine veniunt res mobiles, & res soli. Aliud dicendum est de fructibus ab adgnato jam exactis, si ex antiquis bonis obvenerunt; namque hi sunt inter bona propria: sicque in Neap. consilio judicatum scribit de Franchis decis. DL. At contrarium tradit De Marinis *Resolut. lib.* 11. *cap.* 7. de fructibus in hereditate alterius adgnati præmortui inventis, & non exactis, quod potius ad bona antiqua accedere videantur. Quid si de pecunia in bonis antiquis relicta emtio annuorum introituum facta sit, aut res antiqua cum alia re sit permutata, num emta, vel permutata efficitur antiqua? Negant plerique ea ratione, quod annuorum redditum emtio, & res permutata non vere, sed ficte sint eadem pecunia, & eadem res antiqua; consuetudines autem in casu vero locum habent, non in ficto. Ita corpus antiquum alienatum, ac redemtum & facultate luendi, quæ in hereditate non erat, antiquum esse negant, quod in S. C. decisum scribit De Rosa ad hanc consuetudinem.

V. Jam quod de bonorum antiquorum inter vivos alienatione dictum est, id intellige, nisi fiat in fraudem adgnatorum, cujus fraudis multa suppetunt argumenta. Primum est, si nulla urgente necessitate alienatio omnium bonorum, aut maxime eorum partis facta sit arg. textus in *l.* 17.

§. 1.

§. 1. *ff. quæ in fraud. Cred.* Secundum est, si quis filios non habens in extrema senectute alienavit, quod monet hic Napodanus *n.* 14. quodque recte potest ad primum argumentum referri. Tertium est, si alienatis jam bonis in eorum possessione remansit; hinc enim præsumitur *collusio* cum emtore arg. textus *in l.* 8. *quibus modis pignus*. Quartum est, si alienatio facta sit reservato ad vitam alienantis usufructu, vel si ea lege sit facta, ut post alienantis obitum habeat effectum? Quæ est communis interpretum sententia ad legem *quod sponsæ Cod. de Donationibus ante nuptias*. Verum & illud video heic in quæstione poni, num antiquorum bonorum dimidia liberis, vel adgnatis, cognatisque jure hereditario debeatur, an ex providentia legis? Controversia hæc non ad solam ingenii exercitationem, sed ad utilitatem agitatur; Nam si succedit ex providentia consuetudinis, nullum hereditarium onus sequitur successorem, quod secus est, si jure hereditario succeditur. Nonnullorum opinio fert, adgnatum succedere ex providentia legis, contra Napodanus, & Afflictus eum succedere jure hereditario contendunt ea ratione haud quidem contemnenda, quia in consuetudine expressum est verbum *succedere*, quod onus hereditarium includit. Exinde sequitur, eam portionem ad suos non transmitti, nisi fuerit per illos aditione adquisita. Item sequitur, quod si defunctus onera contraxit, quæ ex libera portione solvi non possunt, ex ea dimidia detrahi debere, modo tamen non

bo-

bona fide per defunctum contracta sint; non enim vocatis debet fraus defuncti nocere. Idque etiam intellige de oneribus a defuncto inter vivos contractis; Nam si defunctus testamento suo onera imponat, hæc non debent legitimam portionem minuere, quia id esset de bonorum antiquorum dimidia testamento disponere, quod diserte vetat consuetudo.

VI. Postremo loco obiicit sese nobis consuetudo *si qua moriens de muliere habente filios*. Verba sunt: *Si qua moriens habeat filios, seu liberos potest de dotibus suis, & aliis sibi obvenientibus ab adgnatis, vel cognatis jure successionis, vel titulo lucrativo in sua ultima voluntate relinquere de decem partibus unam tantum: Paratum autem* (*parati* nomine veniunt hic, quæ vir parat in uxoris usum: ex veteri vero Civitatis Neapolitanæ usu *paratum* proprie erat ornamentum capitis, quo sensu consuetudo hæc initio accipiebatur: Sed tandem hæc interpretatio desuetudine ipsa sublata est) *pro eadem muliere sive ad usum ipsius mulieris durante matrimonio, necnon donatum a marito præsente ipsi mulieri tempore contracti matrimonii, & quartam, si quam habet ab aliquo alio marito defuncto, a quo liberos non habuerit, potest relinquere, & de iis disponere pro suo* (hoc est tamquam de re sua) *arbitrio voluntatis salvo liberis utriusque matrimonii, & parentibus debito bonorum subsidio*. Ait consuetudo filios, vel liberos, hoc est descendentes cujuscumque gradus secundum l. *liberorum de V. S.* Ut proinde consuetudo non

non solum de matre intelligenda sit, sed etiam de Avia, & Proavia, quæ ex Filio habeant nepotes, & pronepotes. Præterea consuetudo de filiis accipi debet ex eodem matrimonio procreatis, non de filiabus, quibus nihil relinqui potest incommodo masculorum, uti tradit de Luca ad decis. CCCCXVI. Vincentii de Franchis. Quid vero dicendum de bonis a muliere quæsitis ex hereditate alicujus filii præmortui? Certe quoniam consuetudo de paternis, & maternis bonis, ac de bonis consanguineorum ex latere loquitur, optima ratione duci potest, posse mulierem de bonis ex hereditate filii quæsitis disponere jure communi. At vero Napodanus ea quoque bona ad consuetudinem pertinere contendit, ac Napodano subscribit De Franchis Decis. CCXCVI. Idem de Franchis tradit Decis. CCCCLXXII. hanc consuetudinem complecti etiam bona extra territorium posita ea ratione, quod cum sit nomen juris, reliquorum bonorum jure non debeat censeri. Porro quid juris est, si pater, vel mater defuncti in medio existat? In tit. *De Hereditatibus, quæ ab intestat. Def.* ostendam, consuetudines circa successiones cessare, cum pater, vel mater defuncti in medio existat. At in specie consuetudinis nostræ licet pater vel mater testatæ mulieris in medio existat, locus est consuetudini; namque in specie nostra mater filios habet, quorum præcipua est caussa, ut non jure parentes se excludi querantur; sicque in S. C. decisum refert de Franchis decis. CCCCLXXII. Jam si ma-

mater filios in novem partibus heredes scribat, extraneumque in decimam, forensium pene omnium sententia est, non esse inter se jus accrescendi. Et merito; nam diverso jure veniunt; quod satis constat ex principiis Juris accrescendi; atque hinc filiis hereditatem repudiantibus eorum partes heredibus ab intestato deferantur. Ad hæc cum ex consuetudine debeat mater novem partes filiis relinquere, consectaneum est, non licere matri plus uni relinquere, quam alteri; nam filii ad partes veniunt ex providentia, ut ajunt, consuetudinis, non ex judicio testatricis. Quumque consuetudo omnes filios ad novem partes vocat, sane hi vocantur ad partes viriles arg. textus *in l. reos ff. de duobus reis*; Unde etiam consequitur illud, matrem imponere onus non posse. Atque hoc est vulgatum forensium dictum, filios venire *sine qualitate hereditaria*. Idque verum est, etiamsi mater decimam quoque partem reliquerit filiis suis; namque id non facit, ut in novem aliis partibus filii diverso jure censeantur. Neque est opus, quod putant nonnulli, ut liberi ad amovenda onera protestentur, se ad hereditatis onera non teneri, non enim videtur esse necessaria protestatio hominis, ubi ipsum jus pro homine protestatur. Recte etiam Napodanus ex verbo illo consuetudinis *relinquere* infert, non posse mulierem aut fideicommissi, aut legati titulo aliquid ultra decimam partem relinquere, nam verbum illud ad quamlibet ultimam voluntatem pertinet *Auth. novis Cod. de inoff.*

inoff. testam. Scite etiam Rovitus *Consil. xxviii.* tradit, non licere matri de novem partibus disponere sub conditione *si filii moriantur sine filiis*, nam ubi de *validitate actus* agitur, tempus ipsum spectatur, quo res fit. Demum infert Napodanus, posse talem mulierem ad secunda vota transeuntem cum secundo viro pacisci de dote lucranda, cum hoc sit contrahere, non relinquere. Ita se habet jus non scriptum Neap. de successionibus bonorum ex testamento.

TIT. XV.

De Vulgari Substitutione.

§. 550. QUum heres succederet in omne jus defuncti, (§. 534.) adeoque & omne æs alienum solvere teneretur, I. facile contingebat, ut institutus heres adire nollet. Nec minus sæpe eveniebat, ut heres vel ante testatorem mortuus, vel capitis deminutionem passus adire non posset. Denique sæpe parentes, qui liberos impuberes, vel dementes instituerant, verebantur, ne hi intra pubertatem properante fato exstincti vel furore non remittente intestati decederent. Eum ergo in finem repertæ sunt *substitutiones*, ne vel destituatur testamentum, vel impubes demensve filius intestatus decedat. Origo & causæ substitutionum

§. 551. *Substitutio* vero est institutio here- Substitutio

 re-

directa & fideicommissaria.

redis secundi (tertii, quarti, &c.) in locum deficientis primi *l. 1. pr. l. 36. pr. l. 43. §. 2. ff. de vulg. & pup. subst.*

§. 552. Quum ergo verba directa, & imperativa ad hereditatem, precativa ad fideicommissa pertineant, (493.) sequitur, ut si quis substituerit verbis directis, substitutio *directa* fit, si obliquis, *fideicomissaria* * *L. 7. l. 15. ff. l. 5. l. 7. C. h. t. l. 64. l. 77. ff. ad SC. Trebell.* Jam de directa loquimur.

* Unde facile patet, quid inter utramque intersit. Directe enim substituitur in eum casum, si institutus heres non fuerit. Fideicommissaria vero supponit, institutum heredem factum, eidemque injungit, ut hereditatem restituat. Unde hic detractioni quartæ Trebellianicæ locus est. Sæpe tamen verborum compendio utraque substitutio conjungitur. Exemplum elegans tractat Ampl. Zach. Huber. *Obser. rer. jud. Obs.* 83.

Vulgaris & pupillaris.

§. 553. Ea quum ob duplicem caussam fiat, (§. 550.) duplex est, vel *vulgaris*, vel *pupillaris*, quarum altera alteri tacite inesse censetur *L. 4. ff. de vulg. vel pupill. subst.* Unde utraque a doctoribus in *expressam* & *tacitam* dividi solet. Reliquæ enim species, quas addunt doctores commode ad binas istas reducuntur. De vulgari hoc, de pupillari sequente titulo agendum.

Quid vulgaris.

§. 554. Vulgaris est, quando quilibet testator heredi substituit in casum, si heres institutus heres non fuerit *pr. inst. h. t.*

In quem casum vulgariter substituatur.

§. 555. Quumque id duobus casibus contingere possit, si institutus vel *nolit*, vel *non possit* heres esse, (§. 550. 1.) sequitur, I. ut ad utrumque casum pertineant

ver-

verba, *si heres non erit*, II. Ut si alteruter casus expressus sit, alter non expressus altero expresso contineatur *l. 3. C. de her. instit. l. 4. pr. ff. h. t.*

§. 556. Quia ergo substitutio est institutio heredis secundi, (§. 551.) sequitur I. ut iidem substitui possint, qui institui (§. 536. seq.) II. Ut & plures in locum unius, vel unus in locum plurium, vel singuli in locum singulorum recte substituantur §. *inst. h. t. l. 36. §. 1. ff. h. t.* III. Ut & coheredes sibi invicem substitui queant, quam substitutionem vocamus *reciprocam*, vel *mutuam* * *L. 4. §. 1. ff. h. t. l. 64. ff. de legat. 2.* Quomodo fiat.

* Doctores barbare *breviloquam* adpellant; & inde fingunt tertiam speciem substitutionis, sed revera ea *vulgaris*, & plerumque hodie frustranea est, quia coheredes inter se gaudent jure accrescendi, etiamsi sibi invicem non sint substituti.

§. 557. Et quoniam secundus heres substituitur in locum deficientis primi (§. 551.) IV. substitutus in dubio in eamdem partem vocatus esse intelligitur, quam accepisset institutus §. 2. *inst. l. 24. ff. h. t.* V. Substituto ante institutum mortuo, vel instituto hereditatem adeunte * substitutio expirat, quamvis qui hereditatem adiit, minor restitutus sit contra aditionem *L. 7. §. 10. ff. de min.* Quo effectu.

* Excipitur casus in §. *ult. inst. h. t. & l. 40. 41. ff. de hered. instit.* Nam si servus alienus, quem testator patremfamilias esse arbitrabatur, heres scriptus, eique vulgariter substitutus est Mævius, servo jussu domini hereditatem adeunte, Mævius nihilominus in partem admittitur. Sed in quantam? In *d. §. ult. & l. 41.* de dimidia videtur sermo esse. In *l. 40.* contra legitur. *Igitur in hoc casu se-*

 mis-

misses fiant, ita ut alter semis inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, & substitutum dividatur. Unde Cujacius acute pro *alter semis* legit, et quasi scriba inde sibi notas, vel litteras singulares finxerit. Sed salva res videtur. Lex enim 40. manifesto duas species tractat. Prior hæc est: Paterfamilias instituerat Titium, servum, quem ingenuum putabat, eique substituebat Sempronium. Titio jussu domini adeunte hereditatem, quærebatur, an Sempronius in partem admittendus sit? Respondet Julianus *d. l. 40. Potest dici Sempronium in partem hereditatis* (scilicet dimidiam) *admitti*. Altera species hæc est: Paterfamilias instituerat Titium, tum ingenuum, sed postea deductum in servitutem, eique substituerat Sempronium. Titio jussu domini adeunte, quærebatur, an & in quam partem admittendus esset Sempronius? Respondet Julianus: *Quæ adjectio ad eos pertinet, qui patresfamilias heredes scripti, postea in servitutem deducti fuerint. Igitur in hoc casu semisses fient, ita ut alter semis inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, & substitutum æquis portionibus dividatur*, alter vero penes dominum maneat: cujus hoc casu vel ideo melior erat conditio quod testator non, uti in priore, circa statum, heredis instituti erraverat. Ita nec opus emendatione, nec caussa est, cur Juliano, *improprietas sermonis*, tribuatur.

Substitutus substituto. §. 557. Quia denique substitutiones inventæ, ne testamenta destituantur (§. 501.) porro inde inferebant jureconsulti VI. substitutum etiam instituto videri §. 3. *inst. h. t.*

T I T. XVI.

De Pupillari substitutione.

Substitutio pupillaris. §. 558. **H**Actenus de substitutione *vulgari*, sequitur *pupillaris*, cujus quum is finis sit, ut ne liberi impu-

puberes intestati moriantur (§. 501.), facile intelligetur ejus definitio, quod sit substitutio facta liberis impuberibus, in potestate testatoris constitutis, & in alterius potestatem, eo mortuo, non recasuris, in eum casum, si liberi instituti intra pubertatem decesserint *pr. inst. h. t. l.* 8. *C. de impub. & al. subst.*

§. 559. Ex ea definitione fluunt axiomata I. Fundamentum substitutionis pupillaris est patria potestas II. Ejus caussa est ætas immatura, intra quam testamentum condi nequit (§. 516. 7.) III. Substitutio pupillaris non quidem ratione sollemnitatum externarum, sed ratione heredis institutionis, duplex testamentum complectitur §. 2. *inst. h. t. l.* 2. §. 4. *l.* 16. §. 1. *l.* 20. §. 1. *ff. h. t.* Axiomata de hac substitutione.

§. 560. Quum ergo fundamentum substitutionis hujus sit patria potestas (§. 559.) sequitur, I. ut pater dumtaxat hoc modo substituat, quum mater tantum vulgariter substituere possit (§. 136.) *pr. inst. de pup. subst.* II. Ut substituat tantum suis non emancipatis, (§. 194.) nec III. nepotibus in patriam potestatem recasuris, nisi ex formula legis Juniæ Vellejæ *L.* 2. *pr. ff. h. t.* IV. Ut substituere possit etiam exheredatis *L.* 1. §. 2. *l.* 10. §. 5. *h. t.* tametsi ab eodem, vel ejus substituto legata relinqui non possint * *L.* 41. §. 3. *ff. h. tit.* & *l.* 41. §. 3. *ff. de test. mil.* V. Ut evanescat substitutio, si filius a testatore ante mortem emancipatus, vel post ejus mortem adrogatus sit, quod tamen sine accurata caussæ cognitione haud A quibus & quibus substituatur.

permittendum (§. 181.) *L.* 17. §. 1. *de adopt.*

* Generalis enim ea regula est: *Neminem esse magis onerandum, quam sit oneratus.* De qua suo loco.

Quamdiu duret substitutio.

§. 561. Quumque hujus substitutionis caussa sit ætas immatura, intra quam liberi testamentum condere nequeunt, (§. 559.) consequens est, V. ut filio substitui non possit, nisi ad annos pubertatis *l.* 14. *ff. h. t.* quamvis ad brevius tempus id fieri queat *L.* 21. *ff. h. t.* VI. Ut si ad pubertatem pervenerit pupillus, substitutio evanescat *L.* 14. *ff. eod.* nec non, si tempus, ad quod substitutum, elapsum *L.* 21. *ff. eod.*

Quomodo fiat, & quo effectu?

§. 562. Denique quum substitutio pupillaris duplex testamentum complectatur, (559.) recte inde infertur, VII. patrem non substituere posse filio, nisi sibi prius testamentum faciat, & primo sibi, deinde filio heredem scribat *L.* 2. §. 4. §. *ult. ff. h. t.* §. 2. *inst. hoc. tit.* VIII. Casu existente substitutum non modo bona a patre profecta, sed & reliqua omnia adventitia (§. 491. 3.) accipere, adeoque omnes alios, ipsamque matrem excludere *l.* 8. §. 5. *ff. de inoff. test.* quippe ne legitimam quidem petere potest * *L.* 8. §. 5. *ff. eod.* IX. Unde & infirmato patris testamento ** substitutio, quæ ejus sequela est, corruit §. 5. *inst. l.* 2. *pr. inst. ff. h. t.*

* Æquitas tamen, & argumentum ex *l.* 3. & *l.* 30. & *l.* 32. *ff. de inoff. test.* ductum suadere videntur, ut matri salva esse judicetur legitima ex bonis filii adventitiis. Cl. Vvestenberg. *Princ. Jur.* sec.

sec. ord. Dig. h. t. §. 40. & Dissert. 2. de pot. legis. cap. 3. §. 6.

** Præterquam si paternum testamentum rescindatur querela inofficiosi: Nam tunc capita omnia, præter heredis institutionem, salva manent. *Nov. 115. cap. 3. §. ult.*

Substitutio exemplaris.

§. 563. Ad exemplum pupillaris substitutionis & alia invecta *l. 9. C. de imp. & al. subst.* quam *exemplarem*, *quasi pupillarem*, itemque *Justinianeam* vocant. Quum enim nec furiosi nec mente capti vel sensibus orbi testari possint, (§. 516. 5.) Justinianus concessit parentibus, tamquam qui naturali *amore* inducti optime de sanguine suo judicare censentur, ut ejusmodi liberis substituere possint, in eum casum, si in eo statu decesserint.

Ejus fundamentum.

§. 564. Ergo hujus substitutionis fundamentum non est patria potestas, sed *στοργὴ amor*. Ex eoque sequitur, I. ut ita recte substituant parentes utriusque sexus. II. Ut substituant liberis dementibus institutis saltim in legitima, non exheredatis §. 1. *inst. h. tit. d. l. 9. Cod. de impub. & al. subst.* III. Ut bene consulere teneantur posteritati suæ, adeoque primo substituant furiosi vel mente capti liberos, deinde, his non exstantibus, ejusdem fratres & sorores, & his denique deficientibus, quem jubet *d. l. 9.*

Quomodo fiat.

§. 565. Quumque ob eam caussam inventa hæc substitutio, quod hujusmodi liberi testari ipsi nequeunt, (§. 563.) inde inferendum, I. quod substitui possit non solum furiosis & mente captis, verum etiam prodigis, surdis, & mutis (§. 516.) etiam puberibus; & II. quod ea substitu-

tio

rio evanescat, postquam furiosus resipuit, vel prodigo bonorum reddita administratio, vel surdus & mutus sensibus uti coepit d. L. 9.

Substitutio militaris.

§. 566. Addi solet *substitutio militaris*. Quum enim miles omnibus legibus circa testamenti lectionem solutus sit, (§. 502.) nec eum obstringunt regulae de substitutione. Unde & *privilegiata* vocatur haec substitutio.

Ejus natura.

§. 567. Consequens igitur est, I. ut miles & liberis ultra pubertatem, & II. extraneis in casum, quo heredes futuri sint, & quandocunque, vel si intra certum tempus decesserint, substituere possit in iis bonis, quae ab eo ad heredem profecta sunt *L. 15. ff. de vulg. & pup. subst. l. 6. C. de testam. mil.*

TIT. XVII.

Quibus modis testamenta infirmantur.

Modi quibus testamentum infirmatur.

§. 568. Testamenta infirmantur variis modis, quos jureconsulti, verborum curiosissimi, totidem vocabulis distinguere solent. Aliud enim testamentum I. *nullum* est, aliud II. *injustum*, aliud III. *ruptum*, aliud IV. *irritum*, aliud V. *destitutum*, aliud VI. *rescissum*.

Testamentum nullum

§. 569. I. *Nullum* est, quod ab initio non subsistit vel ob defectum sollemnitatis internae, (§. 492. seq.) id est, heredis institutionis, v. c. si liberi sui nati praeteriti *(§. 526.) *L. 1. ff. de bon. in-just. rupt. irr.* vel ob inhabilitatem testa-

to-

toris (§. 514. seq.) *L.* 4. §. 8. *ff. de bon. possess. secund. tab.*

* Nam emancipati & postumi præteriti testamentum patris non nullum reddunt, siquidem id jure factum initio *l.* 3. 4. *ff. eod.* sed illi bonorum poss. petunt, hi agnatione rumpunt. Idem dicendum de præteritis a matre vel avo paterno, quia nec ipsi testamentum querela nullitatis, sed querela inofficiosi impugnant. Vid. B. Hub. *Prælect. ad inst. lib.* 2. *tit.* 13. §. 2. *seq.*

§. 570. II. *Injustum* dicitur, quod itidem ab initio non subsistit, quia non rite & jure factum, atque omissæ in eo sunt sollemnitates externæ (494. sequ.) *l.* 1. *ff. de injust. rupt. irr. test.* Injustum.

§. 571. Et ejusmodi testamenta nulla & injusta tota corruere, & ne legata quidem aliaque capita subsistere, satis adparet ex eo, quod *Nov.* 115. *cap.* 3. non de querela nullitatis, sed inofficiosi agat B. Huber. *Prælect. ad Inst. lib.* 2. *tit.* 13. §. 2. Injusta tamen aliquando sustinentur per clausulam codicillarem, de qua paullo post. Nulla & injusta, aliane corruunt.

§. 572. III. *Rumpitur* testamentum, quum in eodem statu manente testatore ipsius testamenti jus vitiatur §. 1. *inst. h. t.* Idque fit I. per agnationem postumi, vel *naturalem*, si heres suus post testamenti factionem nascitur, vel *civilem*, si testator vel arrogat, vel descendentem adoptat; vel naturalem legitimat; vel nepos succedit in locum sui heredis §. 1. 2. *inst. de her. qui ab intest.* Testamentum ruptum per agnationem postumi.

§. 573. Idem fit II. mutata testatoris voluntate, sive ipse nov. testam. jure perfecto condat (§. 491. 1.) §. 2. *inst. hoc. tit.* Per testamentum posterius,

status testatoris mutatur, id est, si is vel maximam, vel mediam, vel minimam capitis deminutionem patitur §. 4. *inst. h. t. l. 6. §. 5. de injust. rupt. irr.* Quum enim per capitis deminutionem maximam fiat servus, per mediam peregrinus, per minimam filiusfamilias, (§. 225.) & nec servus, (§. 514. 1.) nec peregrinus, (§. 515. 2.) nec filiusfamilias (§. 515. 4.) testamentum condere possit; facile patet testamentum ita incidere in casum, a quo incipere non possit, adeoque totum corruere. tum irritū.

§. 576. Et hoc tamen testamentum nonnunquam sustinet prætor; & scripto heredi dat bonorum possessionem, secundum tabulas, dum testator tempore mortis civis Romanus & suæ potestatis fuerit §. 6. *inst. hoc. t. l. 12. pr. ff. de injust. rupt. irr.* Quatenus id corruat.

§. 577. V. *Destitutum* dicitur testamentum, ex quo heres non existit, sive ob mortem vel deficientem conditionem non potuerit §. 7. *inst. de hered. qui ab intest.* Omnibus ergo his casibus res ad caussam intestati redit *pr. Inst. eod. L. 181. ff. de R. I.* Testamentum destitutum.

§. 578. Postremo VI. *rescinditur* testamentum facto judicis post *querelam inofficiosi*, de quo titulo sequente. Rescissum per querelam inofficiosi.

TIT. XVIII.

De Inofficioso Testamento.

§. 579. Parentes olim suo lubitu liberos exheredes scribere potuisse, observatum est (§. 520.) Sed quum id Querelæ inofficiosi occasio.

id sæpe inique fieret, sensim ejusmodi testamenta impugnari cœperunt *querela inofficiosi*, quam nec ex constitutionibus principum, nec ex edicto prætoris, nec ex lege quadam Glicia, sed ex moribus & interpretatione prudentum esse, docui in *Antiq. Rom. hoc tit.* §. 5. *edit. poster.*

Ejusdem origo.

§. 580. Quum enim injuste exheredatis nec lex nec prætor succurreret, callide jureconsulti uti eos jubebant colore furoris ac si pater integræ mentis non fuisset, qui eam maligne de sanguine suo judicasset. Illustr. Bynkersh. *Obs. Lib.* 2. *cap.* 12. Hanc ergo actionem vocabant *querelam*, quia cognati proprie non accusare & litigare, sed *conqueri* inter se dicebantur. Voss. *inst. Orat. Lib.* 1. *cap.* 6. §. 2. vocabant querelam *inofficiosi*, quia quemadmodum *beneficia alienorum sunt*, ita *officio eorum, quos necessitudo suscitat, & opem ferre jubet*. Senec. *Lib.* 3. *de Benef. cap.* 18.

Quid testamentum inofficiosum.

§. 581. Quemadmodum ergo *testamentum inofficiosum* est, quod recte quidem, sed non ex officio pietatis factum *l.* 2. & 3. *ff. h. t.* id est, in quo ii, quibus debetur portio hereditatis legitima, * sine justa caussa vel exheredes scripti, vel præteriti sunt: ita *querela inofficiosi* est actio, qua ii, quibus debetur portio legitima, injuste exheredati, vel præteriti agunt contra heredes institutos, ut testamentum eo colore, quod testator non sanæ mentis fuerit, rescindatur.

* Olim quidem dabatur omnibus cognatis, immo etiam amicis extraneis. Valer. Maxim. *L.* 7. *cap.* 7. Posteaquam autem legitima inventa, id remedium ad

ad eos, quibus illa portio debetur, restricta est. Ex quo obiter colligimus non ejusdem esse originis hanc querelam & portionem legitimam, sed hanc multo recentiorem esse; & procul dubio ex legis Falcidiæ demum rationibus inductam. Conf. *Antiq. nostr. Rom. h. t.* §. 7.

Quando ea opus sit?

§. 582. Quum ergo detur injuste exheredatis vel præteritis, (§. 581.) sequitur I. ut ea opus non sit liberis præteritis, vel exheredatis quidem, sed non nominatim, nec ex justa caussa in *Nov.* 115. expressa, [§. 528.*] quippe qui *querela nullitatis* experiri possunt (§. 569.) *l.* 1. *pr. ff. de injust. rupt. irr.* II. Ut nec illi ea indigeant, qui vel in minima parte instituti, quia ipsis competit *condictio ex lege*, ad explendum id, quod legitimæ deest, quamque doctores *actionem expletoriam* vocare solent §. 3. *inst.* & *l.* 30. *C. h. tit. Nov.* 115. *cap.* 5. III. Ut ea solum locum habeat, 1. si ob justam quidem caussam, sed falsam, exheredatio facta, vel 2. si parentes a liberis, liberi nepotesve a matre avove materno, emancipati a patre, vel denique fratres a fratre, turpi persona prælata, præteriti sint §. 5. *inst. de exh. lib. l.* 14. *ff. h. t.* (§. 526. §. 527.) 3. si caussa exheredationis justa quidem, sed in testamento non expressa (§. 528.)

A quibus instituatur?

§. 583. Quumque detur iis, quibus legitima debetur, consequens est, (§. 527.) ut ea experiri possint I. liberi legitimi, (non illegitimi nisi ratione matris *l.* 29. §. 1. *ff. h. t.*) etiam emancipati, postumi, injuste exheredati, a matre avove materno præteriti II. parentes utriusque sexus, sive exheredati, sive præteriti *l.* 1. *l.* 30.

ff. h.

ff. h. t. III. fratres & sorores germani & consanguinei, exheredati aut præteriti, si ipsis persona infamis, vel levis notæ macula laborans prælata sit l. 27. C. h. t. Proximis non urgentibus, sequentes admittuntur secundum edictum successorium l. pen. ff. h. t.

Quando cesset, & quis ejus effectus? §. 584. Quum porro agi consueverit eo colore, ac si testator emotæ mentis fuisset, (§. 580.) haud parum odiosa habebatur hæc querela. Et inde est, I. quod non detur, nisi in subsidium, si aliud remedium desit §. 2. Inst. h. t. II. quod non detur exheredati heredibus, nisi præparata l. 6. §. fin. ff. l. 5. C. h. t. III. quod non detur elapso quinquennio l. 8. §. ult. ff. l. 34. ff. C. h. t. IV. nec si exheredatio bona mente facta l. 18. ff. de lib. & postum. V. nec si voluntas testatoris ab exheredato vel expresse, vel tacite agnita fuerit l. 17 pr. l. 10. ff. h. t. VI. Quod qui in hac querela succumbit, legata relicta amittat l. 8. §. 14. ff. h. t. VII. Quod heredis quidem institutio rescindatur, sed legata aliaque capita salva sint jure novo Nov. 115. cap. 3. §. ult. & cap. 4. §. ult.

Jus Neapolitanum. Huc velim putes spectare illam Rogerii constitutionem verbis hisce conceptam: *si quis Patris testamentum obsoleverit, & quasi ab intestato succedat, Patris hereditate privetur.* Hac constitutione cum cavetur in eos, qui testamentum Patris *delere* conantur, ut sine ullo onere succedant, tum

etiam

etiam in eos, qui quovis modo Patris testamentum infirmare atque inofficiosum dicere audeant ex communi DD. nostrorum interpretatione, quos vide.

T I T. XIX.

De Heredum qualitate & differentia.

§. 585. Quia testamenta ex principiis Romanorum sunt veluti leges, (§. 493.*) leges autem nonnisi subditos tenent, sequitur, ut huic ultimæ voluntati simpliciter teneantur parere, qui sunt in testatoris potestate, extranei nonnisi si sua sponte se illi submittant. An quis cogeretur esse heres.

§. 586. Potestati testatoris dominicæ subsunt *servi*, patriæ *liberi*, reliqui omnes *extranei* sunt. *Servos* ergo jura nostra vocant *heredes necessarios*, *liberos* in potestate constitutos *suos* & *necessarios*, *extraneos voluntarios pr. Inst. h. t. l.* 15. *l.* 16. *ff. de adqu. vel omitt. her.* Heredum differentia.

§. 587. *Necessarii* heredes sunt servi proprii, sive cum libertate, sive sine ea (§. 536.) instituti: qui sive velint, sive nolint, a morte testatoris, & liberi sunt, & ipso jure heredes §. 1. *Inst. h. t. L.* 57. §. 2. *ff. de adquir. vel omitt. her.* Rationem hujus juris jam reddidimus supra (§. 119.). Heredes necessarii.

§. 588. *Sui* & *necessarii* sunt liberi in potestate testatoris tempore mortis ita constituti, ut postea in alterius potestatem recasuri non sint * §. 2. *Inst. h. t. L.* 33. §. 1. *ff. de test. mil. Sui* ergo dicuntur partim, quia in potestate ac dominio parentis sunt Sui, & necessarii.

(§. 136.) partim, quod vivo patre quodammodo domini habentur, ** & hinc sibi ipsis veluti succedere & *αὐτοκληρονόμοι*, *sibimet ipsi heredes* esse censentur §. 2. *Inst. h. t. Necessarii* autem, quia & ipsi jure civili sive velint, sive nolint, heredes parentum ex testamento & ab intestato fiunt §. 2. *Inst. h. t.*

* Si enim recidunt in potestatem patris, adeunt hereditatem jussu patris, adeoque non sunt ipso jure heredes.

** Hinc & *heri minores* dicuntur. Eleganter apud Plautum *Trinum. Act.* 2. *scen.* 2. *v.* 48. Lysiteles patri querenti, an de suo benefacturus sit Lesbonico? respondet:

De MEO, nam quod tuum est, meum est,
omne meum autem tuum.

Beneficium abstinendi. §. 589. Quia tamen heres succedit in jura omnia defuncti testatoris, (§. 354.) adeoque filius ita omne æs alienum patris dissolvere, vel ignominiam illam, ut bona hereditaria suo nomine a creditoribus possideantur, subire tenetur (§. 119.) prætor & suis dedit *beneficium abstinendi*, impuberibus, etiamsi se immiscuerint, puberibus, si se non immiscuerint; nec per eos factum fuerit, quoquid ex ea hereditate amoveretur §. 2. *Inst. h. t. l.* 57. *pr. l.* 11. *l.* 12. *l.* 71. §. 3. *ff. de adqu. vel om. her.*

Sui sunt heredes ipso jure. §. 590. Inde ergo fluit axioma. *Heredes sui hereditatem ipso jure adquirunt* §. 2. *Instit de hered. quæ ab intest.*

Ejus juris effectus. §. 591. Ex quo inferendum, I. ut non adeant heteditatem, sed statim a morte testatoris in ejus jus succedant. II. Ut

non

non dicantur *pro herede gerere*, sed *se immiscere*. III. Ut hereditatem non *repudiasse* dicantur, sed ab eadem *abstinuisse*. IV. Ut hereditatem etiam non aditam ad quoslibet heredes suos, & extraneos transmittant *L. 19. C. de jure delib. L. 7. §. 1. ff. de adqu. vel om. her.*

§. 592. *Voluntarii* sunt quivis extranei. Qui quum voluntati ultimæ testatoris parere non teneantur, nisi se illi sua sponte submittant (§. 585.) hereditatem testamento sibi delatam suo arbitrio & *adquirere* vel *adire*, & *remittere* possunt. Heredes voluntarii.

§. 593. *Adquirunt* ergo vel *adeunt* hereditatem, vel expresse hanc voluntatem suam declarando, vel eamdem tacite factis & reipsa significando. Prior modus stricte *aditio*, posterior *pro herede gestio* vocatur §. *6. inst. h. t.* Prior est actus legitimus (§. 70.) *l. 77. ff. de reg. jur.* posterior nullam sollemnitatem exigit. *Pro herede enim gerere* dicitur, qui aliquid quasi heres & animo heredis facit, v. c. agros colens; pecuniam fœnori locans, credita exigens §. *ult. inst. h. t.* nisi vel ex testatione vel aliis argumentis adpareat, eum id non animo heredis, sed pietatis & custodiæ caussa fecisse *L. 20. pr. ff. de adqu. vel om. her.* Ii hereditatem adquirunt per aditionem, vel pro herede gestionem.

§. 594. Quum ergo uterque modus sit voluntatis significatio, (§. 593.) sequitur, I. ut adire hereditatem non possint furiosi, mente capti, infantes L. 93. *ff. eod. l. 40. ff. de R. I. §. 9. inst. de inut. stip.* pro quibus parentes vel tutores curatoresve adeunt *L. 18. pr. §. 1. 2. C. de jur. delib.* L. *ult.* §. 3. *C.* Qui adire possint.

de curat. fur. II. Ut pupilli infantiæ pubertative proximi, & minores nonnisi auctore tutore vel consentiente curatore adeant *L.* 18. §. *fin. C. de jure delib.* III. Ut filiifamilias hereditatem adeant jussu patris, quamvis jure novo filius justæ ætatis & invito patre hereditatem adire possit, & eo casu plenam hujus peculii adventitii proprietatem sibi adquirat (§. 481.) *L. ult. pr.* §. 1. 2. *C. de bon. quæ lib.*

Quomodo adeunda hereditas. §. 595. Ex eodem sequitur, IV. ut aditio ultro fieri, adeoque vis & coactio abesse debeat *L.* 6. §. *ult. ff. de adqu. vel om. her. l.* 16. *C. de jur. delib.* V. Ut adiri debeat hereditas tota, non pars [§. 491. 5.] *L.* 1. *l.* 2. *l.* 55. *ff. eod.* VI. Ut quidem ea declaratione institutus fiat heres, sed possessionem non adquirat, nisi naturaliter adprehensam *L.* 23. *pr. ff. eod.*

Cur adiri non possit per procuratorem & sub conditione? §. 596. Quumque aditio sit actus legitimus, (§. 593.) porro inferendum, VII. hereditatem adiri non posse per procuratorem *l.* 90. *ff. eod. l.* 123. *ff. de R. I.* VIII. nec sub conditione *l.* 51. §. *ult. ff. de adquir. vel omitt. her. l.* 77. *ff. de R. I.*

Aditionis effectus. §. 597. Postremo quum utroque modo hereditas adquiratur, (§. 593.) consequens est, IX. ut hereditas non adita non transmittatur *l. un.* §. 5. *C. de caduc. toll.* nisi a liberis sui juris, qui ad descendentes tantum eam transmittunt *l. un. C. qui ante apert. tab. hered. transmitt.* X. Ut heres post aditam hereditatem in universum jus defuncti succedat, adeoque & jure accrescendi gaudeat *l.* 31. *l.* 33. §. 1. *l.* 80. *ff. de adqu. vel omitt. her.* & æs alienum quantum-

tumcumque solvere teneatur pro portione hereditaria, licet hereditas solvendo non sit *l.* 8. *l.* 10. *de jur. delib.* XI. Ut is qui hereditatem adiit, cum legatariis & fideicommissariis quasi contraxisse censeatur, atque inde hi legata & fideicommissa actione personali ex testamento ab eo petere possint §. 5. *Inst. de act. quæ quasi ex contr.*

§. 598. Quia vero paullo durior hæc est heredis conditio, hinc duplex proditum est beneficium, alterum a prætore, quod *jus deliberandi*, alterum a Justiniano, quod *beneficium inventarii* dicitur. Beneficia heredi concessa.

§. 599. *Jus deliberandi* est spatium heredi instituto concessum ad deliberandum, utrum adire hereditatem, an eamdem repudiare consultius sit *L.* 9. *C. de jur. delib.* Idque spatium olim, instantibus creditoribus, erat arbitrarium, jure novo a principe annus, a judice novem menses conceduntur *L. ult.* §. 13. *C. eod.* Si nemo urget, heres etiam intra triginta annos adire potest *L.* 8. *C. de jur. delib. l.* 7. *C. de pet. her.* Jus deliberandi.

§. 600. *Beneficium Inventarii* est jus, quo heres, rite confecto inventario, post aditam hereditatem ultra vires hereditatis non tenetur §. 15. *inst. hoc tit. l. ult.* §. 4. *C. de jur. deliber.* Rite autem fit inventarium, I. si intra triginta dies a momento notitiæ inchoetur, II. si intra alios LX. dies, vel in locis dissitis intra annum perficiatur, III. adhibitis tabellionibus, IV. citatis iis, quorum interest, veluti legatariis & creditoribus, V. aut istis absenti- Beneficium inventarii.

tibus, convocatis tribus testibus, VI. si repertorio perfecto, heres vel ipse subscribat, & rerum summam exprimat, vel scribendi imperitus tabellionem subscribere jubeat *d. L. ult.* §. 23. *Cod. de jur. deliber. Nov.* 1. *cap.* 2. §. 1.

Hereditatis repudiatio. §. 601. Hæc de adquirenda hereditate Eamdem extraneus suo arbitrio potest *repudiare*, [§. 591.] eamque in rem denuo vel expressis verbis significat voluntatem, vel tacite reipsa & factis §. 95. *L.* 77. *fin. ff. de adquir. vel omitt. her.* Unde eadem hic observanda, quæ observavimus [§. 593. sequ.]

TIT. XX.

De Legatis.

Connexio. §. 602. HActenus de hereditate per testamentum delata. Quandoquidem vero & legata testamentis relinqui solent, tractationem de his intermiscet doctrinæ de testamentis, quum tamen de illis, tamquam modo adquirendi singulari, statim post titulum de donatione agi debuisset (§. 483.)

Legatum quid? & quomodo differat a fideicommisso. §. 603. Est vero *legatum delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum vult*, verbis directis * *L.* 116. *pr. ff. de legat.* I. Unde magna erat inter *legata* & *fideicommissa particularia* differentia. Nam I. Illa verbis directis, hæc obliquis II. illa testamento vel codicillis testamento confirmatis, hæc codicillis etiam non con-

fir-

firmatis, immo nutu Ulp. *lib.* 25. §. 3. 8. III. illa nonnisi Latine, hæc & Græce relinquebantur Ulp. *tit.* 25. 8. 9. IV. illorum ſtrictior, horum benignior erat interpretatio *L.* 16. *Cod. de fideic.*

* Unde eleganter Ulp. *titul.* 24. §. 1. *Legatum eſt, quod legis modo; id eſt, imperative, teſtamento relinquitur.*

§. 604. Legata erant quadruplicia. Alia enim I. *per vindicationem* relinquebantur, verbis *Do, lego, ſumito, capito, habeto.* Alia II. *per damnationem* verbis *Heres damnas eſto dare, dato, facito, eum dare facere jubeo.* Alia III. *per præceptionem*, verbis *Heres præcipito, præcipuam rem accipito.* Hujuſmodi enim legatum tantum uni ex coheredibus relinquitur. Alia IV. *ſinendi modo*, verbis *heres ſinito legatarium ſumere, vel habere* §. 2. *inſt. h. t.* Ulp. *tit.* 24. §. 11. *ſeq.* Legata quotuplicata.

§. 605. Inter hæc quoque magna olim erat differentia. Nam legatum per vindicationem legatarium dominum Quiritarium * faciebat a tempore aditæ hereditatis, adeoque is legatum petebat actione in rem, legata per damnationem, & ſinendi modo actione ex teſtamento, legata per præceptionem judicio familiæ erciſcundæ petebant. *Theoph.* §. 2. *inſt. h. t.* Differentia inter legata jure vetere.

* Nec etiam omnes res eodem modo legati poterant. Per *vindicationem* enim & *præceptionem* legabantur res, quæ erant in dominio juris Quiritum, *per damnationem* res quælibet, etiam quæ non erant teſtatoris, *ſinendi modo* res propriæ teſtatoris, & heredis Ulp. *tit.* 24. §. 7. *ſeq.*

§. 606. Sed jure novo diſcrimen non modo legatorum & fideicommiſſorum §. 3. *in.* Hæc differentia ſublata.

3. *inst. h. t. L. de legat. & fideic.* sed & ipsorum legatorum per vindicationem, damnationem, præceptionem & sinendi modo relictorum, quo ad effectum, prorsus sublatum est §. 2. *inst. h. t. L.* 15. *C. de test. l.* 1. *C. comm. de legat. & fideic.*

Axiomata de legatis. §. 607. Unde observanda axiomata, I. *Omnia legata & fideicommissa, quibuscumque relicta verbis & formulis, ejusdem hodie effectus sunt d.* §. 2. *inst. h. t. & l.* 1. *C. comm. de leg.* II. *Legata quoque & fideicommissa ita per omnia exæquata sunt, ut, quod deest legatis, repleantur ex natura fideicommissorum, & si quid amplius est in legato, per hoc fideicommissorum natura crescat* §. 3. *inst. h. tit. l.* 1. *ff. de leg.* 1. *L.* 2. *C. Comm. de leg. & fideic.* III. *Legato speciei dominium sine traditione* (§. 339.) *ad legatarium transit statim a morte testatoris, adeoque & dies omnis legati ab eodem tempore cedit L.* 20. *ff. de legat.* 2. *l.* 64. *ff. de furt.* IV. *sine sollemnitate, adeoque etiam in codicillis relinquuntur l.* 8. §. 1. 5. 6. adhibitis modo quinque testibus *L. ult.* §. *ult. Cod. de jur. codicill.*

Quis possit legare? §. 608. Quum ergo legatum sit delibatio hereditatis, qua testator aliquid collatum velit, (§. 603.) sequitur, I. ut legare & fideicommittere possit, qui potest testari *L.* 2. *l.* 114. *princ.* §. 1. *ff. de legat.* 1. II. Ut eo jure destituantur omnes, quos testamenta facere non posse diximus, (§. 514. sequ.)

Quibus? §. 609. Hinc & legata & fideicommissa relinqui possunt III. omnibus, qui jure capiunt ex testamento [§. 536. sequ.]

non

non incapacibus, excepto legato alimentorum L. 11. *de alim. leg.* Ergo etiam recte relinquuntur IV. personis incertis (§. 538.) §. 25. *inst. h. t.* V. pauperibus, (§. eod.) L. 24. *C. de episc.* VI. Ecclesiis [§. eod.] L. 1. *od. tit.* VII. civitatibus (§. eod.) *L.* 117. *ff. de leg.* 1. VIII. collegiis licitis (§. eod.) *L.* 1. §. 15. *ff. ad SC. Trebell.* IX. postumo alieno §. 27. *inst. h. t.* Ergo X. inutiliter legatur servo heredis, * nisi sub conditione §. 32. *inst. h. t. arg. l.* 116. *ff. de leg.* 1.

* Legatum est delibatio hereditatis, qua quid in alium voluntate testatoris conferendum (§. 603.) Atqui si servo heredis legatum præstaretur, illud servus adquireret heredi, (§. 480.) adeoque nulla fieret hereditatis delibatio. Nec convalescit legatum, si servus vivo testatore potestate heredis exierit, ob regulam Catonianam, in legatis & hereditatibus receptam, de qua supra (§. 514.) Ad conditionales autem dispositiones regula Catoniana non pertinet *L. 4. ff. de reg. Caton.*

§. 610. Quia deinde omnium legatorum & fideicommissorum hodie eadem natura est, (§. 606.) sequitur, I. ut legari possit ab omnibus, ad quos quidquam a testatore pervenit *L.* 92. §. *ult. ff. de legat.* 1. adeoque non solum ab herede, sed a legatario, & fideicommissario, eorumve heredibus *pr. inst. de sing. reb. per fideic. relict.* dum ne onerentur ultra quam onerati, §. 1. *inst. eod.* aut legatario res sua legetur, quod legatum est inutile, etiamsi vivo testatore eam alienaverit, ob eandem regulam Catonianam, (§. 514.) nisi sub eadem conditione rem legatario legaverit *L.* 1. §. *ult. ff. de reg. Caton.* (§. 609.) **A quibus.**

§. 611.

Quænam res. §. *611.* Ex eodem axiomate sequitur. II. ut legari possint res omnes, quæ in rerum natura exsistunt, vel exsistere possunt, tum corporales, tum incorporales, modo sint in commercio saltim legatarii *L.* 49. §. 2. 3. *ff. de legat.* 2. *arg. l.* 34. *ff. de verb. obl.*

Etiam futuræ. §. *612.* Ergo legari possunt III. res non solum præsentes, verum etiam futuræ, veluti fructus in fundo nasciturі * §. 7. *inst. h. t. l.* 24. *pr. ff. de legat.* 1. & *l.* 17. *pr. ff. de legat.* 3.

* Tunc vero si fundus adjectus *demonstrationis* caussa, in diversa propositione, veluti *Amphoram vini do lego, quæ ex vinea Tusculana sumetur*, legatum, etiamsi nihil nascatur, debetur *L.* 12. *ff. de alim. leg. l.* 13. *ff. de trit. vin. ol.* sin *taxationis caussa* in una eademque propositione, veluti *Amphoram vini ex vinea Tusculana de lego*, si nihil natum, nihil debetur *L.* 5. *ff. de trit. vin. ol. l.* 8. §. 2. *ff. de leg.* 2.

Et alienæ. §. *613.* Legari possunt IV. non solum propriæ testatoris res, sed & alienæ, eo effectu, ut heres aut eas redimat, aut, si non possit, æstimationem præstet arbitrio judicis, nisi testator eas alienas esse ignoraverit §. 4. *inst. h. t.* aut eædem, vivo testatore, jam tum a legatario titulo lucrativo sint adquisitæ. Duæ enim lucrativæ caussæ in eumdem hominem, & eamdem rem concurrere non possunt §. *6. inst. eod. l.* 108. §. 4. *ff. de legat.* 1.

* Satis itaque patet, pontificem ignarum fuisse juris Romani, dum legatum rei alienæ veluti iniquum exagitavit *cap. ult. X. de test.*

Quid juris si legatarius jam rem sibi legatam habeat. §. *614.* Ex quo porro sequitur, I. ut si titulo oneroso rem sibi legatam adquisiverit legatarius, pretium is ab herede jure repetat §. *6. h. t.* II. Ut, si ex duobus

bus testamentis eadem res eidem debeatur, ac ex priore legatarius jam consequutus sit rem, ex altero æstimationem petere nequeat: sin ex priore æstimationem consequutus, ex posteriore rem petere possit *d.* §.*6. Inst. h.tit.*III. Ut si legatarius partem titulo oneroso, partem lucrativo adquisiverit, partis prioris tantum æstimationem petere possit *L.* 82. *pr. seq. ff. de leg.* 1. IV. Ut si rei proprietatem sine usufructu titulo oneroso adquisiverit legatarius, finito usufructu, rem petens nonnisi proprietatis æstimationem, deducto usufructu, officio judicis consequatur §. *9. inst. h. t.*

Etiam res oppignoratæ.

§. *615*. Recte legantur V. res oppignoratæ, quas tunc heres luere tenetur, nisi testator ignoraverit, esse oppignoratas, aut expresserit, legatarium debere luere §. 5. *h.tit.* quod præsumitur, si universitas, veluti dos, legata, ejusque res singularis oppignorata *L.* 15. *ff. de dot. præleg.*

Nec non alienatæ.

§. *616*. Ergo & VI. non perit legatum rei, quam postea testator alienavit, modo id non fecerit consilio adimendi legatum, quod ex eo præsumitur, si alienatio non necessaria, sed voluntaria fuerit §. 12. *inst. h. t. l.* 11. §. 12. *ff. de legat.* 3. *l.*18. *ff. de adim. vel. trans. leg.*

Immo & res incorporales. Legatum nominis, & liberationis

§. *617*. Quumque & res incorporales recte legentur, (§. *611*.) nemo dubitat, quin VII. & legatum *nominis* & VIII. *liberationis* utile sit. Illo enim testator in legatarium confert, quod sibi a tertio debetur, & heredem obstringit, ut legatario actiones cedat * §.21. *inst. hoc tit. l.*44. §.*6*.

§. 6. *l.* 75. §. 2. *ff. de leg.* 1. hoc heredem obligat ad reddendum chirographum, & quamvis actio heredis non exstinguatur, legatarius tamen exceptione doli tutus est *L.* 3. §. 2. *ff. de liber. legat.* **

* Non ergo exigit legatarius jure sibi ab herede cesso, quia actio hæc personalis soli heredi, defunctum repræsentanti, directe competit, non legatario, qui non succedit in jura testatoris. Sed hanc subtilitatem quodammodo sustulit jus novum, quo & legatario huic immediate actiones utiles adversus debitorem dantur *L.* 18. *C. h. t.*

** Quid vero si testator debitum vel exegerit, vel sponte solutum acceperit? an hæc legata nominis & liberationis exstinguuntur? Negatur utroque casu, nisi consilio adimendi id fecerit: quod nec posteriore casu præsumitur, nec priore, si caussa exigendi fuerit necessaria *L.* 11. §. 12. 13. *ff. de leg.* 3.

Legatum debiti. §. 618. Utile quoque est IX. legatum debiti, id est, quo testator creditori suo legat, quod ei debet, dummodo plus sit in legato, quam in debito: v. c. si pure legatum, quod sub conditione, vel ex die debebatur §. 14. *inst. h. t.* Ita & creditor chirographarius hoc legato jus hypothecæ consequitur: vel si ei probationes desint, rem ex testamento petere potest.

Prælegatum dotis. §. 619. Ejusdem naturæ est X. prælegatum dotis, partim quia sic uxor eam statim petere potest, quum alias annum exspectare teneatur §. 15. *h. t. l. un. C. de rei ux. act.* partim quod non obstricta est uxor legataria ad probationem illatæ dotis, dummodo maritus testator certam quantitatem expresserit *d.* §. 15. *l.* 1. §. 8. *seq. ff. de dot. præl.*

Speciei, §. 620. Recte etiam legatur XI. non so-

solum *species*, sed & XII. *quantitas*, & XIII. *genus*. *Species* jureconsultis est individuum, v. c. *Tusculanum*, *Stichus*, *bucephalus*. *Genus* iis est, quod philosophis species, uti *prædium*, *servus equus*. *Quantitas* genus numero definitum, uti *quadriga*, *centum aurei*. quantitatis & generis.

§. 621. Et legatum quidem *speciei* id habet, I. quod ea non heredi, sed legatario perit (§. 607. 3.) nisi illius culpa levissima intercedat §. 16. *inst. h. t.* *l.* 47. §. *pen. ff. de leg.* 1. II. quod duabus speciebus legatis, si utraque res principalis sit, una exstincta, altera debeatur, sin altera principalis, altera sit accessoria, illa extincta, hæc non debeatur §. 17. *inst. h t.* III. Quod universitate legata & incrementum & decrementum legatario in lucrum & damnum cedat (§. 607. 3.) adeoque, grege legato, & una ovis superstes debeatur * §. 18. 19. 20. *inst. h. t. l.* 22. *ff. de leg.* 1.* Circa legatum speciei quid juris.

* Quod secus in usufructu gregis, siquidem una ove superstite usufructus non constat *L. ult. ff. quib. mod. usufr. amitt.*

§. 622. De legato generis observandum, I. illud utile esse, si genus non summum, sed infinitum sit, & hoc certos ab ipsa natura terminos habet, quum, contra, si ab arbitrio hominum pendet, & testator tale quid non reliquit, derisorium magis videatur L. 71. *pr. ff. de legat.* 1. II. Electionem tunc esse penes legatarium, nisi aliud testator sanxerit, dummodo non optimum eligat §. 22. *inst. h. t. l.* 37. *pr.* & §. 1. *ff. de leg.* 1. Quid circa legatum generis.

§. 623. Unde adparet, quid intersit inter Et legatum

optionis. ter legatum *generis* & *optionis* vel *electionis*, quum testator legatarium aliquem ex servis vel equis suis diserte eligere jubet: tunc enim legatarius (ejusve heres *l.ult. C. comm. de leg.*) etiam optimum §. 23. *inst. h. t.* L. 2. §. 1. *ff. de opt. leg. l. 9.* §. 1. *ff. de dol.* nec tamen, quod semel elegit, repudiare, aliudque præferre potest L. 20. *ff. de opt. leg.*

Quid legatum generis & quantitatis commune habeant? §. 624. Commune id est legatis *generis* & *quantitatis*, quod nec genus, nec quantitas perire intelligantur.

An & facta legentur? §. 625. Denique & XIV. *facta* recte leguntur, ad quorum præstationem heredem damnavit testator L. 112. *ff.* §. 3. *de leg.* 1.

Jus accrescendi. §. 626. Uti inter heredes, ita & inter legatarios conjunctos valet *jus accrescendi*. Quum enim legatum sit delibatio hereditatis, (§. 603.) præsumitur sane, testatorem noluisse, ut res legata pluribus penes heredem maneat, sed uno legatario deficiente, illam totam collegatario relinqui maluisse.

* Ergo diversa hujus juris est ratio in hereditatibus & legatis. In hereditatibus illud obtinet ex juris necessitate, quia nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest (§. 542. *seq.*) In legatis contra ex præsumpta testatoris voluntate, qui deficientem partem creditur ad eum potius, cui rem eamdem legavit, quam ad heredem, a quo legavit, voluisse devolvi. B. Hub. *Præl. h. t.* §. 23. *extr.*

Requisita ut locum habeat. §. 627. Ut ergo locum habeat jus istud subtilissimum, requiritur I. ut collegatarius deficiat. II. Ut legatarii sint conjuncti, id est ad eamdem rem vocati L. 1. *l.* 11. *ff. de usufr. accresc.* Alias enim de-

deficientis personæ legatum exstinguitur *L. un.* §. 2. *C. de caduc. toll.*

§. 628. *Deficere* intelligitur collegatarius, si vel spreverit legatum, vel vivo testatore decesserit, vel alio modo factus sit incapax §. 8. *inst. h. t.* Nam si vel momento testatorem supervixit, legatum transmittit ad heredes, adeoque nihil accrescit collegatariis *L. un.* §. 5. *C. de caduc. toll. l.* 5. *pr. ff. quand. dies leg. ced.* Quando pars dicatur deficere.

§. 629. Conjuncti autem legatarii censentur tripliciter, vel I. *re tantum*, si ad eamdem rem, sed diversis propositionibus vocati sunt, unde & *disjuncti* solent vocari §. 8. *instit. h. t.* v. c. *Titio ædes meas do lego, Sempronio easdem ædes do lego* L. 89. *ff. de legat.* 3. II. *Verbis tantum*, qui ad eamdem rem, eadem propositione, sed adjectis partibus * vocantur v. c. *Titio & Sempronio ædes meas do lego æquis partibus d. l.* 89. III. *Re* & *verbis simul* seu *mixtim*, qui ad eamdem rem eadem propositione simpliciter & indivisim vocantur v. c. Titio & Sempronio ædes meas do lego *d. l.* 89. & *l.* 142. *ff. de V. S.* Conjuncti qui & quotupliees.

* Intellectualibus puta, & quæ mente tantum concipiuntur. Nam si re ipsa legatam rem inter legatarios divisit testator, hi plane non sunt conjuncti, adeoque & jus accrescendi inter eos nullum est *L. 1. pr. ff. de usufr. accresc.* v. c. Titio & Sempronio do lego fundum illi cis, huic altra flumen.

§. 630. Jam observande regulæ. I Si qui legatarii vel *verbis tantum* vel *mixtim* conjuncti sunt, portio alterius deficientis adcrescit collegatario. II. Si quis Regulæ de jure adcrescendi.

re

re tantum conjunctus deficit, ejus portio accrescit omnibus; ita tamen ut verbis & mixtim conjuncti unius vice fungantur *L.* 34. *pr. ff. de leg.* 1. *l. un.* §. 10. *C. de caduc. toll.* III. Conjunctis mixtim & verbis tantum accrescit volentibus, & cum onere, re tantum conjunctis & nolentibus, sine onere *d. l. un.* §. 10. *C. de cad. toll.*

* Hinc si v. c. testator scripserit: *Primo fundum Tusc. do lego: Secundo eumdem do lego: Tertio & Quarto eumdem do lego æquis partibus: Quinto & Sexto eundem do lego*: deficiente Quinto, portio ejus Sexto accrescit volenti cum onere: deficientis Quarti portio accrescit Tertio itidem volenti cum onere: deficiente Primo. portio ejus omnibus accrescit etiam invitis, ita tamen, ut trientem Secundus, alterum trientem Tertius & Quartus, tertium Quintus & Sextus sine onere accipiant.

Quotupliciter possit legari.

§. 631. Potest porro legari vel *pure*, vel *in diem seu ex die*, vel *sub conditione*, vel sub *demonstratione*, vel sub *modo L.* 1. *pr. ff. de cond. & dem.*

Pure.

§. 632. *Pure* legatur, quum a nullo eventu legatum suspenditur: & tunc statim a morte testatoris & cedit dies, & venit (§. 606. 3.) * L. 5. §. 1. *ff. quand. dies leg. ced.* excepto legato ususfructus, usus, habitationis, libertatis, & olim optionis, quorum dies a tempore aditæ hereditatis cedit *L. un.* §. 1. *ff. quand. dies usufr. leg. ced. l.* 8. *ff. quand. dies leg. ced. l.* 16. *ff. de opt. leg.*

* *Cedere* dicitur dies, ex quo deberi incipit, *venire*, ex quo peti potest.

In diem & ex die.

§. 633. Legatum etiam relinqui potest tum *in diem* v. c. *Mævio lego ædes per* de-

decennium; tum *ex die* five certo, five incerto: v. c. *Sempronio lego hortum post decennium a morte mea, vel a tempore, quo liberos susceperit*. Priore casu dies itidem & cedit statim a morte testatoris & venit, posteriore, si dies certus, dies quidem cedit, sed non venit, nisi existat *L*. 5. §. 1. *l*. 21. *ff*. *quand. dies leg. ced.* sin incertus, nec cedit nec venit, antequam existat *l*. 21. & 22. *ff*. *eod.* quia dies incertus pro conditione est *L*. 75. *ff*. *de condit. & demonstr.*

Sub conditione.

§. 634. De *conditionali* legato eadem observanda, quæ diximus supra (§. 545. seq.) Jam addimus, diem in ejusmodi legato nec cedere, nec venire, nisi extiterit conditio *l*. 5. §. 2. *quand. dies leg. ced.* adeoque nec hujusmodi legatum ad heredes transmitti, si legatarius ante existentem conditionem decesserit (§. 649. 6.) Aliud de contractibus observandum, (§. 8334.) nec legatum adquiri patri, si conditio emancipato filio extiterit L. 18. *ff*. *de R. I.* *l*. 5. §. 2. *ff*. *quando dies leg. ced.*

Sub demonstratione.

§. 635. *Sub demonstratione* legatur, quoties vel personæ vel rei legatæ additur descriptio, qua ea tanto certius designetur, v. c. *Stichum, quem a Mævio emi, do lego* L. 34. *pr. ff. de cond. & dem.* De ea notandum, quod falsa demonstratio non magis legatum perimat *l*. 17. *pr.* *l*. 33. *pr.* *l*. 40. §. 4. *ff*. *eod.* quam error admissus in nomine §. 30. *inst. h. t.* *l*. 4. *ff*. *de legat.* 1. quippe cujus vice demonstratio fungitur L. 34. *pr. ff. eod.*

A a §. 636.

Sub caussa. §. 636. *Sub caussa* legatur, quoties testator caussam impulsivam adscribit, e. c. *Titio, quia negotia mea gessit, do lego* §. 31. *inst. hoc tit. l.* 12. *ff. de cond. & dem.* Etiam hæc, tametsi falsa, non vitiat legatum *d.* §. 31. *inst. h. t.* nisi ab herede possit probari, testatorem, si caussam falsam scivisset, non fuisse legaturum, tunc enim doli exceptio locum habet L. 72. §. 6. *ff. de cond. & dem.*

* Legatum enim instar legis est (§. 603. *) Lex vero ideo non desinit obligare, si caussa, quam legislator interserit, falsa adpareat. Et ita intelligendum, quod ait Papinianus, rationem legandi legato non cohærere L. 72. §. 6. *ff. de cond. & dem.*

Sub modo. §. 637. *Sub modo* denique legatur, quoties finis, in quem legatur, exprimitur, v. c. *Titio do lego, ut ædes suas reficiat* L. 17. §. *ult. ff. eod.*

Quid circa hoc legatum juris. §. 638. In hoc legato dies & cedit statim & venit, dum caveat legatarius, se modum impleturum * L. 40. §. *ult. l.* 80. *ff. eod.*

* Simile quid obtinet, si cui sub conditione negativa vel hereditas relicta, vel legatum sit. Nam & hæc hereditatem suspendit; dum caveat heres vel legatarius, se conditioni pariturum. Quæ cautio ab inventore vocatur Muciana L. 7. *pr. ff. de cond. & dem.* Aliud in stipulationibus sub conditione negativa obtinet; siquidem conditio negativa illas suspendit ad mortem usque, ac si stipulatus quis esset, quum moreretur alter, sibi dari §. 4. *inst. de V. O.* (§. 833.)

Legata captatoria & legata pœnæ nomine. §. 639. Ita jure legatur. Non autem leges nostræ sustinent legata *captatoria*: v. c. *Titio, si mihi totidem legaverit, lego mille* L. 64. *ff. de leg.* 1. sustinent tamen legata, *pœnæ nomine* relicta, nisi turpe quid

quid heredi injungatur, v. e. *Heres meus, nisi Sejum occiderit, Mævio mille dare damnas esto*. Nam alias ex Justiniani voluntate tanquam conditionalia valent §. *ult. inst. hoc tit.* Sed confer illustr. Corn. van. Bynkersh. *Exerc. de legatis pœnæ nomine relict.* & *Antiq. nostr. Rom. Lib.* 2. *tit.* 20. §. 14.

Quibus actionibus legata petantur.

§. 640. Quum denique legatorum pure relictorum dies statim cedat, [§. 607. 3.] consequens est, ut ea cum fructibus, accessionibus, & usuris a tempore moræ *l.* 39. §. 2. *ff. de leg.* 1. *l.* 42. *ff. de usur.* peti possint I. rei vindicatione, si species testatoris propria legata L. 23. *pr. ff. de rei vind.* quia hujusmodi rei legatæ dominium statim a morte testatoris ad legatarium transit (§. 607. 3.) L. 80. *ff. de leg.* 2. II. actione in personam ex testamento *l.* 33. *ff. de leg.* 2. quia heres adeundo hereditatem cum legatariis quasi contraxisse censetur, [§. 597. 11.] §. 5. *inst. de obl. quæ quasi ex contr.* III. actione hypothecaria, quia bona hereditaria legatariis, & fideicommissariis tacite obligantur pignore L. 1. *Cod. comm. de legat.*

TIT. XXI.

De Ademtione & translatione Legatorum.

Legata adimuntur & transferentur.

§. 641. QUum voluntas hominis ambulatoria est usque ad mortem (§. 573. *) facile patet, legata ac fideicommissa & adimi, in aliosque

que transferri posse. Quumque legata & sine sollemnitate relinqui possint [§. *607*. 4.) sequitur ut eadem sine sollemnitate & adimantur recte, & transferantur.

Adimuntur vel ipso jure. §. *642*. *Adimuntur*, quoties testator legatario id, quod ei destinatum, conferri non vult, eaque ademtio *vel ipso jure* fit; vel *ope exceptionis*.

Verbis & factis. §. *643*. *Ipso jure* legata adimuntur vel *verbis*, si vel testamento vel codicillis dicat, se quod Titio dederit, legaverit, jam non dare, legare *pr. inst. h. tit.* vel *factis*, veluti si legatum induxerit *L. 16. ff. h. t.* rem legatam corruperit *l. 8. §. 2. ff. de legat.* 1. in aliam formam redegerit, ut ad priorem speciem reduci nequeat *l. 88. §. 2. ff. de legat. 3.* præter necessitatem distraxerit, donarit [§. *615*.] legatum nomen exegerit (§. *616*.) §. 12. *&* 21. *inst. de leg.*

Per exceptionem §. *644*. Per exceptionem eadem adimuntur, quoties mutatæ voluntatis luculenta exstant indicia, veluti si capitales inimicitiæ inter testatorem & legatarium intercesserint, nec reconciliatio sit sequuta *L. 3. §. ult. l. 4. ff. t.* si testator coram duobus testibus, vel in schedula contrariam voluntatem significaverit *L. 3. §. ult. l. 13. ff. h. t. l. 27. C. de fideic.*

Transferuntur. §. *645*. *Transferuntur* legata vel I. mutato legatario, v. c. *Fundum, quem Titio legaveram, Mævio do lego*, vel II. mutata persona, a qua legatum, v. c. *Fundum, quem Titio a Sejo herede legaveram, jam a Sempronio do lego*, vel III. mutato legato, v. c. *Titio pro fundo, quem legaveram,*

veram, *mille do lego*, vel IV. mutato modo legandi, v. c. *Titio*, *cui fundum pure legaveram*, *jam ea lege eumdem do lego*, *si in hanc urbem migraverit* §. 1. *inst. l. 6. ff. h. t.*

§. 646. Quum vero translatio, quæ fit mutata legatarii persona, simul sit ademtio, simul novi legati constitutio, facile patet, ad eam non sufficere pauciores, quam quinque testes, (§. 607. 4.) alias recte quidem ademtum esse legatum priori, sed non recte translatum in posteriorem, adeoque neutrum illud accipere. Quot tunc opus sit testibus?

§. 647. Exstinguuntur etiam aliquando legata, præter voluntatem testatoris, veluti I. si legatarius ante testatorem mortuus collegatarium, quocum conjunctus fuerit, non habet (§. 627.) *L. un.* §. 1. *C. de cad. coll.* II. si ante conditionem existentem decesserit (633) L. 5 §. 2. *ff. quand. dies leg. ced.* si res aliena legata jam ante mortem testatoris ex caussa lucrativa ad legatarium pervenerit (§. 613. 4.) §. 6. *inst. de leg.* III. si res legata perierit sine culpa heredis [621. 1.] §. 16. *inst. eod.* IV. si testamentum nullum, (§. 571) ruptum, [§. 574.] irritum factum (§. 576.) *l. 17. ff. de injust. rupt. irr.* non si rescissum (§. 584. 6.) *Nov.* 115. *cap.* 3. §. *ult. cap.* 4. §. *ult.* V. si conditio defecerit [548. 2.] *L. 32. l. 27. ff. de cond. instit.* Legata quomodo exstinguātur.

§. 648. Aliquando etiam legata *pro non scriptis habentur*. Aliquando legatariis, *ut indignis*, a fisco *eripiuntur*. De caussis ad *ff. l. 34. tit. 8.* §. *& seq.* erit agendum. Legata pro non scriptis habita, & erepta indignis.

TIT. XXII.

De Lege Falcidia.

Legis Falcidiæ historia & materia.

§. 649. **A**D legata etiam pertinet *Lex Falcidia*, lata a P. Falcidio, Tribuno plebis anno ab U. C. Iↄcccɪv: C. Domitio Calvino & C. Asinio Pollione Coss. Dio Caſſ. *lib.* 48. *p.* 430. qua cautum, ut nemini liceret ultra dodrantem legare; &, si ultra quid legatum, heredi tantum retinere liceret, ut quartam partem hereditatis habeat salvam Caj. *inſt. lib.* 2. *tit.* 8. *l.* 1. §. *pr. ff. h. t.*

Cauſſa hujus legis.

§. 650. Quum enim lege XII. tabularum patrifamilias jus eſſet legandi pro lubitu, (§. 487.) & ſæpe teſtatores ita legatis onerarent heredes, ut iis vix quidquam lucri ſupereſſet [*princ. inſt. h. t. l.* 120. *ff. de V. S.*] variis quidem legibus heredi proſpectum, * quarum nulla tamen præter Falcidiam ſufficere viſa eſt coercendæ teſtatorum licentiæ *d. pr. inſt. h. t.*

* Primum lata Lex Furia, a C. Furio, Trib. plebis, qua cautum, ne cui liceret ultra mille aſſes legare, præterquam cognatis, aliiſque quibuſdam perſonis. Ulp. *Fragm. tit.* 18. §. 7. Quum vero ita non quidem uni ultra mille aſſes, ſed tamen eadem ſumma eo pluribus legaretur, anno U. C. Iↄxcɪv. Q. Voconius Saxa novam rogavit legem, qua cautum, ne quis cenſus plu[illegible] legaret, quam ad heredem, heredeſve perveni[illegible]. Verum quum ita quoque minima ſæpe pars hereditatis ad heredem perveniret, & plerique inſtituit recuſarent pro nullo aut minimo lucro hereditatem adire, fieri non potuit, quin plurima teſtamenta deſtituta fierent, adeoque his legibus ad rei conſummationem parum proficeretur *pr. inſt. h. t.*

§. 651.

§. 651. Ex hac itaque lege oportet heredem quartam bonorum salvam habere, & si eam salvam non habeat, tantum cuique legatariorum detrahit, quantum quartæ deest (§. 649.). Quid velit lex Falcidia?

§. 652. Ergo eam quartam deducit *heres* gravatus, (§. 650.) & ex legis quidem intentione testamentarius, sed ex interpretatione D. Pii etiam legitimus *l.* 18. *ff. h. tit.* Ex quo consequitur, I. ut si plures coheredes sint, in singulis heredibus Falcidiæ ratio ponenda sit §. 1. *ff. h. t. L.* 77. *ff. eod.* II. Ut si duobus institutis, quorum alterius portio legatis exhausta, altera non exhausta est, alter coheres def[icia]t, ejusque portio coheredi accrescat, quarta detrahi possit, si portio gravata accreverit non gravatæ, minime vero si non gravata gravatæ accesserit *L.* 78. *l.* 87. §. 4. *ff. hoc tit.* III. Ut si a legatario vel fideicommissario legatum, ii, quantumvis gravati, quartam detrahere nequeant L. 47. §. 1. *ff. h. t.* Quis quartam detrahat.

§. 653. Quumque quarta bonorum salva heredi esse debeat, [§. 650.] sequitur, I. ut in quantitate patrimonii exquirenda mortis tempus spectetur §. 2. *inst. h. t. l.* 56. *pr. ff. eod.* adeoque II. nec subsequens incrementum hereditatis legatariis prosit, nec decrementum iisdem obsit *L.* 73. *pr. ff. eod.* III. Ut non ponatur quartæ ratio, nisi deducto ære alieno, sine cujus deductione bona non intelliguntur §. 39. §. 1. *ff. de V. S.* deductisque funeris impensis, deductis pretiis servorum manumissorum, & impensis in he- Quomodo ea computanda.

reditatem suscipiendam factis §. 3. *Inst.* *L. 29. C. h. t. l. ult. §. 9. C. de jur. delib.* IV. Ut non imputetur in hanc quartam, nisi quod titulo institutionis ad heredem pervenit L. 74. *l. 76. ff. h. t.*

Quibus detrahitur? §. 654. Detrahitur quarta I. legatariis, [§. 250.] adeoque, quum legata & fideicommissa per omnia exæquata sint (§. 606. 2.] II. etiam fideicommissariis particularibus L. 18. *ff. h. t.* immo ex interpretatione III. etiam donatariis, quibus quid mortis caussa destinatum L. 5. *C. h. t.* non quibus inter vivos donatum, præterquam conjugibus inter se donantibus L. 11. *C. eod.*

Quando Falcidia cesset? §. 655. Sed ea lex cessat I. in dote mulieri relegata, quam ipsa lex excepit L. 81. §. 2. *ff. h. t.* II. in testamento militis, quippe plerisque legibus de testamenti factione soluto §. 502. *l. 17. l. 92. ff. l. 40. ff. l. 7. C. h. t.* III. in rebus per testatorem alienari prohibitis *Auth. sed & in ea re C. h. t.* IV. in rebus ab herede subtractis dolose L. 24. *ff. h. t.* V. in legatis ad pias caussas *Nov. 131. cap. 12.* VI. in libertate legata L. 33. *l. 43. ff. h. t.* VII. si vel testator expresse prohibuerit quartam detrahi * *Nov. 1. cap. 2. §. 2.* vel VIII. heres, mortuo testatore, spoponderit, se integra legata præstiturum *l. 46. l. 71. ff. l. ult. C. h. tit.* vel ea sciens, vel ex ignorantia integra præstiterit L. 9. *Cod. eod.* IX. si heres id egerit, ut fideicommissum intercideret L. 59. *pr. l. 68. §. 1. ff. h. t.* X. si vivus testator jam heredi quartam, vel quod eidem æquiparari possit, dederit *l. 56.* *§. ult.*

§. *ult. l.* 91. *ff. h. t.* XI. si heres inventarium non confecerit L. *ult.* §. *pen.* C. *de jur. delib.*

* Sed id contra juris rationem invexit Justinianus. Lex Falcidia enim non modo in gratiam testatorum, ne eorum testamenta destituerentur, lata est, verum etiam in gratiam heredum, ne iis hereditas sine lucro obvenire *L.* 71. *ff. h. t.* Justinianus vero heredum rationem non habuit, adeoque totam legem Falcidiam fere pervertit, dum testatoribus concessit, ut detractionem Falcidiæ possint prohibere, quum antea id non liceret *L.* 15. §. *ult. ff. h. t.*

T I T. XXIII.

De fideicommissariis Hereditatibus, & ad S.C. Trebellianum.

§. 656. HActenus de *hereditatibus* & *legatis*, in quibus desiderantur verba directa & imperativa (§. 493. §. 602.) sequuntur *fideicommissa*, quæ verbis obliquis seu precativis relinquuntur. Connexio. Quid fideicommissum?

§. 657. Ea vel *universalia* sunt, vel *singularia*. De illis hoc, de his sequente titulo agitur. *Universalia* ergo sunt, quando hereditas ejusve pars relinquitur verbis precativis, tituloque universali §. 2. *inst. h. t.* Quotuplex.

§. 658. Quum ergo verbis precativis relinquantur, [§. 656.] sequitur, ut adesse oporteat I. *fideicommittentem* II. heredem *fiduciarium*, qui rogetur, ut restituat, & is stricto jure heres permanet etiam facta restitutione §. 3. *inst. h. t. l.* 88. *ff. de hered. inst.* III. *fideicommissarium*, cui hereditas ex fideicommisso restituenda. Quot personæ requirantur.

§. 659. Restitutio vel expresse injungitur fiduciario, v. c. *Titius heres esto, eumdem* Fideicommissum expressum, & tacitum.

dem vero rogo, ut hereditatem Sempronio restituat, vel tacite injuncta præsumitur, veluti si testator dixerit: *Rogo heredem, ne hereditatem alienet, sed relinquat familiæ l. 69. §. 3. ff. de legat. 2. vel rogo, ne testamentum faciat, donec liberos susceperit l. 74. ff. de S. C. Treb. vel rogo, ut testamento suo Sejum heredem faciat* L. 17. *pr. ff. eod.* Unde fideicommissa vel *expressa*, vel *tacita* esse patet.

Quis possit fideicommittere? §. 660. Quum ergo hoc modo hereditas, ejusque pars titulo universali relinquatur, (§. 657.) sequitur I. ut fideicommittere hoc modo possint, qui possunt testari *l. 2. ff. de legat.* 1. II. Ut possit fideicommitti ab omnibus, qui heredes sunt, & ad quos hereditas, ejusve pars pervenit L 1. §. 17. *ff. de SC. Treb. l. 9. C. de fideic.* adeoque etiam a fideicommissariis §. 11. *inst. h. t.* III. Ut iis restitui queat, cum quibus est testamenti factio * §. 24. *inst. de legat.*

* Ita jure novo. Olim enim, qui ex testamentis capere non poterant, iis fideicommissa relinquebantur §. 1. *inst. h. t.* Ulp. *tit.* 16. 17. 25. Exempla sunt apud Cic. *de Fin. lib.* 2. *cap.* 58. Quinctil. *Declam.* 324. Val. Max. *lib.* 4. *cap.* 2. §. 7.

Quibus? §. 661. Ex positione IV. antecedentis paragraphi denuo fluit, V. fideicommitti posse non solum *in testamento*, verum etiam *ab intestato* §. 10. *inst. h. t.* (Heredes enim legitimos testator satis honoravit, dum non exclusit L. 1. §. 6. *ff. de leg.* 3. *l.* 8. §. 1. *ff. de jur. codicill.*) adeoque adhibitis quinque testibus, nisi moriens viva voce heredi fideicommiserit, quo casu & sine testibus fideicommissum ratum est, & fiduciario, prævio jurejurando calumniæ,

iusjurandum deferri potest. Id si præstare recuset, solvere tenetur §. *ult. inst. h. t.* Quomodo?

§. 662. Quumque heredi fiduciario injungatur restitutio, sequitur, VI. ut hereditas per fideicommissum non modo *pure* & *sub conditione*, verum etiam, quod in directa institutione non licet (§. 644.) *ex certo die* relinqui queat §. 2. *inst. h. t.* quia sic testator non pro parte testatus, pro parte intestatus decrevit (§. 491. 3.)

Ex fideic. heres olim non obligabatur.

§. 663. Quandoquidem vero fideicommissa verbis precativis relinquuntur, [§. 656.] ea vero, nisi accedat promissio, obligationem haud producunt, inferebant veteres fiduciarium nullo vinculo juris, sed solo pudore ad præstandum fideicommissum adstringi §. 1. *inst. h. t.* Ulp. *Fragm. tit.* 25. §. 1.

Augustus iis necessitatem juris addidit.

§. 664. Sed iisdem inter exempla probitatis & perfidiæ fluctuantibus, necessitatem juris addidit Augustus, consulibusque id dedit negotii, ut fiduciarios heredes fideicommissa præstare cogerent. Quo consilio postea & duos prætores fideicommissarios constituit Claudius, quamvis Titus iterum detraxerit L. 2. §. 1. *ff. de orig. jur.* §. 1. *inst. hoc tit. pr. Inst. de codicill.* Suet. *Claud. cap.* 23.

Hinc sæpe fiduciarii hereditatem repudiabant

§. 665. Quia ergo heres fiduciarius stricto jure, restituta etiam hereditate, heres permanet, (§. 657. 2.) adeoque omne æs alienum solvere tenebatur, (§. 596. 10.) & tamen sæpe totam hereditatem cogebatur restituere, [§. 656.] eveniebat, quod in legatis accidisse diximus, [§. 649.] ut recusarent heredes pro nullo, aut minimo lucro

lucro hereditates adire, & creditoribus obligari L. 1. §. 3. *ff. ad SC. Trebell.*

SC. Trebellianum. §. 666. Hinc primo sub Nerone * conditum SC. Trebellianum, eoque cautum, *ut si hereditas ex caussa fideicommissi restituta sit, omnes actiones, quæ jure civi i heredi, vel in heredem competerent, ei & in eum cui ex fideicommisso restituta sit hereditas, darentur* §. 4. *inst. h. t.*

* A. U. C. Iↄcccxiv. VIII. Kal. Sept. L. Annæo Seneca & Trebellio Maximo Coss. suffectis. Ceterum eo SC. non actiones directæ ab herede fiduciario removebantur, sed habebat tamen ex SC. Trebelliano exceptionem *L. 1. & l. 4. ff. ad SC. Trebell. l. 1. §. 8. ff. quando de pecul. act. ann. est.*

SC. Pegasianum. §. 667. Quia vero ne sic quidem ullum lucrum ad heredem redibat, & ita fideicommissa pleraque exstinguebantur, (§. 665.) sub Vespasiano Pegaso & Pusione Coss. suffectis Pegasiano SCto cautum, *ut rogatus hereditatem restituere, perinde quartam retinere posset, ac ex legatis per legem Falcidiam* §. 52. *inst. h. t. & si quis, hoc lucrum adspernatus, adire nollet, is ad adeundum restituendumque cogeretur* §. 6. *inst. eod.*

§. 668. Cui ergo quarta erat, is restituere solebat hereditatem ex SC. Trebelliano, & tunc in utrumque dabantur actiones hereditariæ pro rata portionis ad utrumque pervenientis. Cui quarta salva non erat, is ex SC. Pegasiano, detracta quarta, hereditatem restituebat, & stipulationibus interpositis, quoram partem æris alieni solvere teneretur, sibi cavebat §. 6. *inst. h. t.*

SC. Trebellianum & Pegasianum in unum conflata. §. 669. Sed Justinianus, exploso Pegasiano, omnem SC. Trebelliano auctoritatem

tem attribuit §. 7. *inst. h. t.* vel potius utrumque ita in unum conflavit, ut retento nomine SC. Trebelliani utriusque materia conjungeretur.

§. 670. Ex quo sequitur I. ut hodie fiduciario * semper liceat quartam partem hereditatis, quæ olim salvam non habenti Pegasiana, nunc Trebellianica vocatur, retinere, vel errore facti solutam repetere §. 7. *inst. h. t.* imputatis tamen in hanc quartam omnibus quocumque titulo a defuncto acceptis, etiam fructibus ex bonis ante restitutionem perceptis L. 18. §. 1. *l.* 22. §. 2. *ff. ad SC. Treb.* secus, ac quarta Falcidia (§. 652. 43.) — Quartæ detractio.

* Non vero detrahit fideicommissarius, rogatus ut et hereditatem a fiduciario acceptam alii iterum restitueret *L.* 22. §. *ult. l.* 55. §. 2. *ff. ad SC. Treb.*

§. 671. Ex eodem fluit II. semper hodie obligationes tum activas, tum passivas inter heredem fiduciarium, & fideicommissarium pro rata ipso jure dividi §. 7. *inst. h. t.* L. 1. *C. de SC. Trebell.* — Actionum inter fiduciarium & fideicommissarium divisio.

§. 672. Denique & inde sequitur III. ut heres fiduciarius ad adeundum restituendumque adigi possit §. 7. *inst. h. t. ff.* L. 4. *ad SC. Treb.* — Fiduciarius adire cogitur.

§. 673. Quumque ea quarta Trebellianica ad exemplum Falcidiæ inventa sit (§ 667.) §. 5. *inst. h. t.* iisdem fere casibus cessat, quibus Falcidia, (§. 655.) veluti I. in testamento militis §. 7. *C. ad l. Falcid.* II. si testator quartam hanc detrahi expresse prohibuerit *Nov.* 1. *cap.* 2. §. 2. III. si heres ex ignorantia juris hereditatem universam restituerit *L.* 9. *C. ad l. Falc.* IV. si inventarium facere neglexerit — Quando cesset quarta Trebell.

rit V. si quartam jam salvam habeat judicio testatoris §. 9. *h. t.* VI. si coactus adierit hereditatem §. 7. *h. t.*

TIT. XXIV.

De Singulis rebus per fideicommissum relictis.

Fideicommissa particularia. §. 674. HÆc de fideicommissis *universalibus*, sequuntur *singularia*, (§. 657.) quibus quævis res singulæ titulo singulari verbis precativis relinquuntur *pr. inst. h. t.*

Ea legatis exæquata. §. 675. Ergo verborum formulis etiamnum differunt legata & fideicommissa, re ipsa & effectu per omnia exæquata sunt; (§. 607. 2.) ut hic omnia repetenda sint, quæ titulo de legatis diximus.

Differentiæ quædam. §. 676. Remansere tamen quædam differentiæ. Nam I. legata libertas immediate servo competit, & hinc ille nulla jura patronatus heredi debet, per fideicommissum relictam libertatem servus ab herede accipit, eique debet jura patronatus §. 2. *inst. h. t.* (§. 99. 112.) II. Legata relinqui non possunt, nisi adhibitis quinque testibus, (§. 607. 4.) fideicommissa etiam sine testibus relicta debentur, si probari, vel jusjurandum deferri possit, testatorem cui præsenti fideicommisisse L. *ult. C. de fideic.* (§. 660.)

Bre-

Brevis disputatio Academico-Forensis de Fideicommissis.

I. QUod nimis pauca de Fideicommissis ab Heineccio tradita sunt, quippe qui breves institutionum Titulos ad ea spectantes Interpretari sibi habuit, age rem nos fusius hac brevi disputatione tractemus, ac non solum quæ adjicienda sunt ex Jure Romano exponamus, verum & ea recenseantur, quæ in Pragmaticis sub Titulo *De Vinculis seu de conditionibus in contractibus, vel testamento appositis, & de Feudis*, atque alibi continentur. Jus Neapolitanum.

II. Ordiamur a speciebus Fideicommissorum. Et primo quidem Fideicommissa vel expressa, vel tacita nuncupantur. Expressa sunt, *quoties in verbis nulla est ambiguitas*, ut loquitur Paulus, adeoque voluntatis quæstio admittenda non est. At tacita sunt, quæ ex testatoris voluntate aperte non deducuntur, seu *parum quidem apte scripta sunt*, uti placet dicere Africano *L. si servus §. non autem ff. de Legatis*. Fideicommissa autem vel sint expressa vel sint tacita, in pura ac conditionalia quoque dividuntur. Pura ajunt esse ea, quorum dies statim cedit, & venit a morte testatoris, conditionalia nonnisi existente conditione. Et quoniam lege scriptum est, Fideicommissum evanescere, si deficiat conditio, quæri apposite

posite heic video, num existente conditione post Fideicommissarii mortem possit ejus heres jure transmissionis eadem bona tamquam Fideicommisso obnoxia sibi vindicare? In hac quaestione doctiores interpretes non omnino variant; etenim in hunc modum distinguunt. Nimirum ajunt, Fideicommissum evanescere, si conditio Testamento adjecta sit, atque post Fideicommissarii mortem exstiterit, modo Fideicommittens favorem cum Fideicommissarii, tum heredis non respexerit; Sin autem contractui adscriptum sit Fideicommissum, ubi scilicet ex conventione Fideicommissum constitutum sit, tunc nequaquam interesse docent, an conditio ante Fideicommissarii mortem impleta sit, cum obligatio conditionalis ad heredes transeat, retrotrahaturque semper conditio contractibus adjecta, quovis tempore existat, ad obligationis ipsius initium. Vide Capicium Latro *Decis.* II. & De Franchis *Decis.* DXXV.

III. Sunt porro Fideicommissa temporalia, quae sic sunt appellanda, vel ubi testator restitutionem jubeat fieri post certum tempus, (hoc casu Fideicommissi dies cedit quidem a morte testatoris, sed non venit, antequam veniat tempus, ex quo relictum est) vel ubi a Testatore non alienari prohibitum sit usque ad certum tempus. His perpetua opponuntur, quibus scilicet testator perpetuum familiae decus, Agnatorumque favorem in infinitum respiciat. Velim tamen heic, animadvertas Fideicommissum nequaquam induci, si tantum

tum Testator alienationem prohibeat; satis enim in jure constat, nudam *prohibitionem* alienandi sine causa vim potius consilii habere, quam præcepti ex *l. filius familias §. divi ff. de Legatis I.* Ut igitur Fideicommissum inducatur, opus est, ut persona exprimatur, caussave, ob quam videatur conditum Fideicommissum. Idque triplici modo fieri potest. I. Si vocetur Fideicommissarius aliquis ad bona Testatoris, siquidem heres eadem alienaverit, quod Fideicommissum in foro dicitur *controventionale*. II. Si Testator jubeat, bona post heredis mortem ad alium pervenire, quod est Fideicommissum *simplex*. III. Si Testator alium vocet duplici casu, tum scilicet si ab herede bona alienentur, tum vel maxime ubi heres fiduciarius obeat, idque vulgo appellari solet *Simplex & absolutum*. Varius hic alienationis prohibendæ modus variam tribuit Fideicommissis vim. Si enim heredi interdicta sit alienatio inter vivos, post alienationem continuo Fideicommissarius repetere valet bona alienata, nec debet casum mortis expectare. Si vero interdictum alienandi fuerit ad tempus mortis productum, post mortem heredis poterunt bona repeti. Denique si Fideicommissum fuerit simplex, & absolutum, nempe casum alienationis, atque casum mortis complectatur, tunc statim bona poterunt vindicari. Id docent interpretes omnes.

IV. Verum meretur hic peculiarem mentionem Fideicommissum familiare. Sane non semel testatores solent prohibere bo-

norum suorum alienationem extra familiam. Ubi id ab aliquo Testatore fiat, animadvertendum omnino est, quid hac *prohibitione* decernere maluerit testator; Etenim *prohibitio* ipsa alienandi, si ita exprimatur, ut heres non possit extra familiam alienare, dum vivit, certe onus datur heredi inter vivos alienare volenti bona Fideicommisso obnoxia proximiori tradere, secus vero, si casum mortis alienatio complectatur; nam nonnisi proximiores adgnati post obitum heredis ad successionem venient. Atque hic distinguenda est ratio, qua testatores vetant bona, extra Familiam alienari. Profecto ubi testatores solent vetare, ne bona extra Familiam alienentur, *prohibitio* isthaec ex Novella Justiniani, uti habetur in Authentico Tit. *Ut restitutio Fideicommissi usque ad quartum gradum consistat*, usque ad quartum gradum valet. Sin autem Fideicommissum ita instituatur, ut ex eodem deducatur, Testatorem perpetuo familiarum decori prospicere maluisse, Fideicommissum hoc familiare perpetuum erit. Consulatur Faber ad Titul. Cod. *De Fideicommissis Def.* XXXII. Hinc haud immerito ajunt, huc spectare Fideicommissa illa, quæ *simplicia & Familiaria*, ac *linealia* dicuntur, illa quod ad familiam pertineant, hæc sic dicuntur, quod ad diversas lineas spectant, si nempe Testator ex una deficiente linea ad alteram bona sua transferri jubeat.

V. Quoniam vero sæpe fit, ut testatores Fideicommittentes Filios Fideicommissis obligent, gravis oriri solet quæstio inter

Do-

Doctores, an nomine filiorum contineantur Nepotes, & Pronepotes? Ut hæc quæstio pro jure definiatur, discrimen facias opus est, num Filiorum mentio *sub conditione* fiat, an vero dispositive. Sane si filii in conditione sunt positi, veluti si Testator dicat *Si Filius sine filiis decesserit volo, ut prædium meum Tusculanum ad Cajum perveniat*, hoc casu Cajus Fideicommissarius excludetur, si Titius sine filiis decedens relinquat nepotes ex filio. Adi Peregrinum *de Fideicommissis Tit.* XXII. Si vero filii fuerint *dispositive* vocati, si nempe dicat Testator *Titio fundum relinquo & post ejus mortem volo, ut filii succedant*, primum conjecturæ voluntatis sunt faciendæ, an eo nomine venire debeant etiam Nepotes, tum deficientibus conjecturis videndum, quid de Jure sit præsumendum. Quod pertinet ad conjecturas prima est, si in aliquem eventum collata fuerit *dispositio* quo tempore filii superstites non erunt: Secunda est, *si dispositio eam vim habere videatur, ut tractum temporis successivum, & perpetuum* contineat, veluti in Primogenituris, & Majoratibus: Tertia est, si Testator descendentes ulterioris gradus vocaverit, atque sub nomine descendentium favori, ac decori Familiæ prospexisse videatur. Profecto his casibus non tantum ad filios, sed ad ceteros descendentes Fideicommissum producendum est. Consulantur plura hac de re apud Molinam *de Primogenituris & Majoratibus*, & Tiraquellum *de Privilegiis Primogenituræ*. Quod si deficiant hujusmodi con-

jecturæ, quid juris sit, attendendum est. Atque hac in re magis juri haud paucis videtur consona sententia Accursii in *l. Gallus §. instituens ff. de Liberis, & Posthumis*; Distinguit plane Accursius inter Testatorem *Ascendentem*, & *Collateralem*. Ait dulcem Filiorum appellationem etiam ad Nepotes referendam esse, si adscendens aliquis Fideicommisso filios nominarit, secus tamen esse mavult in transversalium Fideicommissis, in quibus Filiorum nomine videntur rite tantum filii comprehendi debere. Dubium tamen haud ignoro nonnullis hic esse, an admittendi sint ad Fideicommissum tam mares, quam feminæ, ubi scilicet Filii ad idem vocentur, siquidem Constitutione Regni *in aliquibus*, de qua ad *Nov.* CXVIII. Justiniani nonnulla dicam, ab Imperatore Friderico cautum, ut feminæ a maribus in successione excludantur. Verum non video caussam, cur dubitandum sit de ea re; Nam satis constat, constitutionem nonnisi de successione ab intestato scriptam, neque producendam ad alios casus, inter quos hic est, si ad Fideicommissum filios testator nominarit, cum numquam in ea opinione quisquis sit oportet, Patrem excludere voluisse eo nomine feminas, ad quas jure pertinet Filiorum nomen. Atque in hunc modum rem in foro definitam præ ceteris ostendit de Franchis *Decis.* DLXXXVI.

VI. His nunc addere mihi animus est, quæ pertinent ad bona, quæ Fideicommissis subiici queunt, atque ad modos, quibus eadem dissolvuntur; Nam mittere, ne la-

tissime vagetur Oratio, heic debeo, quæ de Formulis Fideicommittentium disputari solent, de quibus consulendi Cujacius, & Donellus. At teneas primum velim, an *Fideicommissaria substitutio*, uti ajunt, in Feudis obtineat, ut inde colligas, an bona Feudalia Fideicommitti possint. Et olim quidem omnino vetitum Feudatariis, posse Fideicommissa instituere in bonis Feudalibus ex Pragm. 4. de Feudis, etiamsi proximos adgnatos ad Feudorum possessionem vocarent. Sed Jure novo ex indulgentia Philippi IV. cujus legem habes in *Pragm.* 34. *de Feudis* tributa est Baronibus facultas instituendi *Majoratus* & Fideicommissa in Feudis *infra terminos tamen successionis permissæ, ita ut restitutionis, seu fideicommissi onus ulterius in detrimentum Juris devolutionis Regiæ Curiæ competenti non procedat.* Quinimmo *pragm.* 33. *de Feudis* additum & illud, posse Feudatarium masculum remotiorem ad Feudum ex Fideicommisso vocare exclusa femina proxsmiore, ut scilicet Feuda in familia semper conserventur, ejusque nomen perpetuo præferant. Ita se res habet in Feudis. Ceterum bona alia, quæ Feudalia non sunt, pro lubitu Fideicommissorum vinculis obstringi queunt, modo id fieri consuetudine, aut lege non prohibeatur. Sic ex Consuetudine Neap. irritum est Fideicommissum *super medietate bonorum antiquorum*, quippe quæ sine ullo vinculo ad eos spectat, qui proximiores sunt in ea linea, unde bona profecta. Quare si Pater instituit heredem filium pupillum, eique

pupillariter substituat Cajum, jam Filio decedente in ætate pupillari, substitutus pro jure civili succederet ad bona antiqua, quæ per successionem ad Filium venerunt, sed ex consuetudine id secus est; etenim pro medietate eorumdem succedet substitutus, ad alteram venient ab intestato agnati proximiores, si ad agnatos bona ratione originis debeant pertinere. Ex lege autem Fideicommissum valere non dicitur, si legitimam quis velit Fideicommisso subiicere, quæ sine ullo onere transferri debet ad eos, quibus jure datur eam repetere. Legantur interpretes ad *l. quoniam C. de inofficioso Testamento.*

VII. Modi autem, quibus Fideicommissa dissolvuntur, plures sunt. I. est, si conditio adjecta Fideicommisso deficiat. Atque hic habe, differre conditionem *a modo*, (hinc Doctores *Dispositionem* illam trahunt, quam *modalem* appellant) Si enim Testator dicat, se velle Fideicommisso obnoxia bona sua, si Navis ex Asia venerit, hoc casu deficiente ex quavis causa conditione, cessat Fideicommissum, contra vero si sub certo modo Fideicommissum relictum sit, inspicere oportebit, an modus is favorem heredis spectat, an vero & Fideicommissarii: si primum, liberum erit heredi eumdem implere, si secundum poterit cogi heres, ut *modum impleri*, ab eo, cujus interest, ubi tamen heres nolit *implere*, poterit ab omni hereditatis commodo depelli. Vide Peregr. *de Fideicom. art.* XVI. II. Evanescunt Fideicommissa Renunciatione, Pacto, Transactione: Renunciatio valet, si jus Fidei-

deicommissario fuerit jam delatum, veluti si quis nepoti renunciet, qui tamquam proximus post Patris mortem ad Fideicommissi beneficium venit. Pacto dissolvitur Fideicommissum, si *reciprocum* sit, ut puta si duo vel tres ad Fideicommissum vocentur, eorumque unusquisque velit pro aliis juri suo renunciare. Id si fiat a minore valet *l. de fideicommisso C. de Transactionibus*, secus vero si a pupillo, qui poterit a Judice in integrum restitui. Animadvertas tamen velim hic, ejusmodi remissionem substitutis aliis nequaquam nocere. Itaque si Patruus nepoti remittat pacto Fideicommissum, hoc tanti non erit, ut excludantur a Fideicommisso ceteri descendentes, si de his expresse in Fideicommissi institutione cautum sit. Demum transactione Fideicommissum extingui dicitur; quæ quidem, ut rite fiat, opus est, ut diligenter testatoris verba attendantur, cum constet sæpissime in Foro Neapolitano ejusmodi transactiones infirmatas ob contrariam Testatorum voluntatem testamentis expressam, uti docet Sanfelicius Decis. CCII.

VIII. Præter has caussas, quæ vulgo proponuntur, sunt quoque & aliæ, quibus cedunt Fideicommissa. Hæ nascuntur vel ex urgenti necessitate, veluti si utilitati sit fundum Fideicommisso obnoxium permutare, aut desint bona alia, ex quibus vel liberi ali, vel dotes constitui queant. Ne credas tamen has pro arbitrio produci, ac valere posse; jamdiu enim in Foro Neapolitano ex Pragm. t. *De Vinculis*, *seu*

 ibi-

conditionibus ritus peculiares invaluere, quibus nonnisi causa cognita vincula Fideicommissorum sunt dissolvenda quos in citat. Pragm. vide. Teneas tamen hic oportet decreta Magistratuum nostrorum satis non esse Fideicommissorum vinculis dissolvendis; Etenim necessarium omnino ex eadem lege est, ad Regem referri, quidquid Magistratus de hujusmodi bonorum alienatione decernant, ut Principis assensus impetretur. Inde liberum erit bona, quæ Fideicommisso subsunt permutare, obligare, alienare. Atque hic Brevi disputationi de Fideicommissis finis esto.

T I T. XXV.

De Codicillis.

Connexio. §. 677. Uti hereditates nonnisi testamento, ita fideicommissa utriusque generis (§. 661.) & legata (§. 605.) etiam *codicillis* relinquuntur, de quibus hoc titulo agendum.

Codicilli quid veteribus. §. 678. *Codicilli* veteribus nihil aliud erant, quam epistolæ Cic. *lib.* 4. *ad fam. epist.* 12. *lib.* 6. *epist.* 18. *lib.* 12. *ad Att. epist.* 8. maxime a præsentibus ad præsentes scriptæ. Hinc Seneca *epist.* 55. *Video te, mi Luci, quum maxime audio, adeo tecum sum, ut dubitem, an incipiam non epistolas, sed codicillos tibi scribere.*

Mos ad heredes scribendi. §. 679. Tales codicillos sæpe & moribundi ad heredes suos scribebant, quibus, quid fieri ab illis vellent, significabant. Unde plerumque formam epistolæ præse-

fe-

ferebant. * *L. 56. ff. de fideic. libert. l. 37. §. 2. ff. de legat. 3. l. 30. §. 1. ff. de adim. vel transfer. leg.*

* Immo passim in jure nostro vocantur *epistolæ l. 89. pr. ff. de legat. 2. l. 41. §. 2. ff. de legat. 3. & epistolæ fideicommissariæ L. 7. C. qui testam. fac. poss.*

§. 680. Et epistolæ quidem hæ olim non magis hereditatibus imponebant legem, quam ipsa fideicommissa (§. 660.) Sed occasione L. Lentuli, * cujus ex persona & fideicommissa cœperunt, etiam codicillis addita est juris auctoritas. Augustus enim, consilio C. Trebatii, statuit, ut si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora, quum & Labeo codicillos fecisset, nemini erat dubium, quin codicilli jure optimo admitterentur *pr. inst. h. t.* — Quid juris ex codicillis?

* Est is L. Cornelius Lentulus, quem Steph. Van. Pighius Cossum perperam vocat, quemque anno v. c. IↃCCLI. cum M. Valerio Messalino Consulem fuisse, vel ex Reinesii *Inscr. Class.* 10. *n.* 3. *p.* 597. & postea Africæ proconsulem præfuisse, aliunde satis constat.

§. 681. *Codicilli* ergo sunt minus sollemnis testatorum, intestatorumve voluntas. — Codicilli quid?

§. 682. Dicimus esse *voluntatem ultimam.* Unde codicilli vel sunt *scripti*, vel *nuncupativi L. 13. C. de SS. Eccl. l. ult. §. ult. C. h. t.* itemque vel *testato* vel *ab intestato facti §. 1. inst. h. t.* quorum hi viribus suis subsistunt *L. 3. pr. §. 1. l. 8. pr. §. 1. ff. h. t.* illi cum testamento subsistunt, vel cadunt *L. 3. §. ult. l. 16. ff. h. t.* — Quotuplex?

§. 683. Addimus, esse voluntatem minus sollemnem. Unde pleraque, quæ ad sol- — An sollemnitatem requirant?

ſollemnitates internas & externas teſtamentorum pertinent, hic exſulant. Hinc I. codicillos idem facit, qui & teſtamentum facere poteſt *L. 6. §. 3. l. 8. §. 2. ff. hoc tit.* ſed II. non poteſt quis in codicillis heredem directe inſtituere, exheredem ſcribere, ſubſtituere *§. 2. inſt. l. 6. pr. l. 10. ff. l. 2. C. hoc tit.* verum fideicommittere, legare, mortis cauſſa donare, &c.

Et plures codicilli valent.

§. 684. Inde etiam III. codicillos quis facere poteſt plures, modo ſibi invicem non adverſentur *§. 3. inſt. l. 6. §. 1. ff. l. 3. C. h. t.* quum tamen nemo paganorum cum duobus teſtamentis decedere poſſit (§. 391. 4.)

An teſtes requirantur

§. 685. Hinc & IV. nulla exigitur ſollemnitas ordinationis *§. 3. inſt. h. t.* ſufficit enim unitas actus *l. ult. C. h. t.* & quinque teſtium, etiam non rogatorum, * præſentia *L. 20. §. 6. ff. qui teſt. fac. poſſ.*

* An etiam feminarum? Negant. Arn. Vinn. ad *§. 6. inſt. de teſtam. ord.* & Henr. Bern. Reinold. *Var. cap.* 8. Sed quum olim in codicillis teſtibus non magis opus fuerit, quam in epiſtolis, uti ex *l. 89. pr. ff. de leg. 2. l. 77. §. 23. ff. eod.* colligitur, poſtea vero quinque teſtes, non ſollemnitatis vel ordinationis, ſed probationis cauſſa exigerentur, recte colligitur, & feminarum teſtimonium non eſſe rejiciendum arg. *L. 20. §. 6. ff. qui teſt. fac. poſſ. l. 17. ff. de teſt.*

Quid clauſula codicillaris.

§. 686. Solent etiam codicilli jungi teſtamento ſollemni, quando illi inſeritur *clauſula codicillaris: Si teſtamentum non valebit tamquam teſtamentum, volo, ut valeat jure codicillorum L. 41. §. 3. ff. de vulg. & pup. ſubſt. l. 3. fin. ff. de teſt. mil.*

Quid operetur?

§. 687. Et tunc hujuſmodi teſtamentum

ra-

ratione sollemnitatum externarum invalidum in vim fideicommissi sustinetur *l.29. §.1.ff. Qui testam.fac.poss.* dum quinque testes subscripserint. Non vero haec clausula supplet I. defectum sollemnitatum internarum, e. g. praeteritionem liberorum, nec II. defectum voluntatis testatoris, nec III. defectum non aditae hereditatis L. 29. *ff.eod. l. 3. de vulg. & pupill. subst.*

Usus hodiernus.

§. 688. In foro multo majorem huic clausulae effectum tribuere solent, adeo ut eam testamentum sustinere dicant, in quo praeteritus pater, vel filius. Stryk. *caut. testam. cap. 23. §. 39. seq.* item testamentum ruptum a postumo, dum testator sciverit, se postumum habiturum. Gail. 2. *Obs.* 114. nec non testamentum destitutum, eatenus, ut fideicommissum ab heredibus etiam legitimis peti possit. Gail. 2. *Obs.* 134. *n.* 3. Quin & clausulam codicillarem non adjectam subintelligi, tradunt scriptores pragmatici. Sande *Lib.* 4. *tit.* 1. *Des.* 12.

Jus Neapolitanum.

Tene, & nonnullorum Doctorum nostrorum hanc esse sententiam, Testamenta nullo modo infirmari posse vi *Clausulae Codicillaris*, in quibus filii praetereantur. Quod vero res ex DD. sententiis est repetenda, non vero ex jure omnino certo, ne pigeat adire Card. de Luca in *de Testamentis* Cancerium, de Marinis in *Resolutionibus*, aliosque sapienter hac de re disputantes.

Finis Partis Prioris Institutionum Juris Romano-Neapolitani.

Monitum Auctoris Adnotationum Juris Neapolitani.

NE mireris, me fortasse præter consuetudinem in calce Prioris hujusce Partis Juris Romano-Neapolitani edere Epistolam Vincentii Caraphæ Ducis Zephyrii ex Principibus Amphisiæ Adolescentis Doctrina, Nobilitate,& Pietate maximi nominis ad me scriptam; Nam ita factum oportuit. Næ vitio mihi dandum erat, ubi statuissem tanti Adolescentis erga me benevolentiam negligere, quam is elegantibus litteris publice testatam maluit. Certe ubi mutuis certandum est officiis, præsertim cum Viris dignitate majoribus, maxime opus est, ut omnis occasio alienetur, qua dici queat posthabitam vel ullam officii partem. Quod vero pertinet ad ea, quæ de me in eadem scripta, velim putes ex benevolentia dicta, cum satis ceteroqui memet parum valere pernoscam. His te monere volui, ne me carperes, vel quid aliud animo obversaretur, quo Cl. Vincentio minus juste vel ulla laudis pars auferretur, cui profecto omnis laus pro jure debetur. Vale.

Vin-

Vincentius Carapha Cantelmus Stuardus P.F. Auctori, Praeceptorique suo Benemerentissimo.

S. P. D.

PRiorem a te accepi partem Institutionum Juris Romano-Neapolitani, quam typis datam mox publica donaturus es luce; verum cum eam, & quo par erat obsequio, complexus essem, & aviditate, quam ut dici possit, majori legendam arripuissem, restiti tamen in prima operis fronte, & lectionem aliquamdiu [rem, uti se habuit, narro] varios, quibus distinebar, motus animi pacaturus distuli: nuncupatam enim mihi a te illam humanissime cognovi. Exsultabam sane gaudio, mihique ipsi plaudebam, quod meis tandem victus precibus [ut ipse fateris] persuaseris tibi, Institutiones hasce pro peculiari nostro Auditorum tuorum usu jam elucubratas vulgare, quibus non minus

Ju-

Juventutis commodo, quam totius Neapolitanæ Reipublicæ dignitati provideretur. Profecto mirandum erat, quod hactenus tot, tantisque viris omnis quoque juris consultissimis, quibus omni tempestate Neapolitana nostra Respublica floruit, in mentem haud venerit, quod & Galli, & Germani, & ultimi usque Brittanni summa cum laude effecere, institutionibus scilicet Legum Romanarum municipales suæ patriæ adnectere, quæ apud omnes sint interpretationis instar, illarumque veluti praxim doceant. Hoc tibi debemus, quando ne ingenio, aut charitate in Patriam minores aliis videremur, tuus hic effecit labor. Verum hæc mihi animo revolventi, maximamque ex his lætitiam excipienti summa incessebat molestia, quod opus tam eruditum, tam utile, tamque laudabile mihi potius, quam alii inscribere voluisti. Quantum enim pro illo meum esse poterit Patrocinium? Amplissimum *Juris* tum Civilis tum Canonici cam-

pum

pum, te magiſtro, emenſo, etſi magnum aliquid tuo ſtudio, atque induſtria collatum mihi ſentias, illud tamen ſciendi potius deſiderium, quam ſcientiam dixeris. Alius igitur requirendus erat Patronus, qui ſcriptioni adderet pondus hujuſmodi rerum aut experientia aut doctrina, niſi forte vel in hoc ſingulari illi tuæ obſecundare volueris modeſtiæ, qua cum ad honores primos tua præſtanti virtute expetaris ab omnibus, nihil admodum curas aſſurgere. Hæc autem, ſuaviſſime mi Præceptor, non ita dicta, ſcriptaque a me velim accipias, ut pro ſingulari tua in me obſervantia, quas debeo, grates referre detrectem; quin & habeo, & ago, quas poſſum, maximas, ac quantum in me erit redditurus etiam: præclarum enim illud tuæ erga me benevolentiæ monumentum recognoſco. Cuperem tamen æquiorem te tuarum rerum æſtimatorem, eas omni dignas laude dignioribus etiam reſervare. Quod reliquum eſt, cura ut valeas, & plurimis labori-

bus

bus ne opprimaris. Hoc communis boni intereſt, quod certe poſt hoc Inſtitutionum utiliſſimum opus alia erudita pariter, ac fructuoſa abs te petit, expectatque. Hoc tui Auditores rogant, Amici jubent, atque ego qui & Auditor & Amicus ſum tibi omnium obſtrictiſſimus vehementer etiam atque etiam oro. Vale.



